ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LOS

Nombres de las partes en las causas contenidas en el Volumen CLXXII

A

B

C

D

E

F

G

H

I

L

M

N

O

P

Q

R

S

T

U

V

Y

ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LAS

MATERIAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CLXXII

A

B

C

D

Demanda contra la Nación — Dentro del concepto de "miembro de la Administración de Justicia", aludido por el artículo 1º de la ley 5.143 y a quienes se les reconoce el derecho a la jubilación después de veinticinco años de servicios, no pueden considerarse comprendidos los empleados auxiliares de la misma, cualesquiera que fuese su categoría y el origen de su institución, desde que no ejercen funciones técnicas en los juicios, ni colaboran en la delicada función de juzgar. Página 389.

Demanda contra la Nación — El no tratar cada uno de los puntos planteados ya de doctrina, de ley o de interpretación, no es causa de nulidad de la sentencia.

El recurso ordinario de apelación, por su amplitud, abarca los agravios comprendidos en el recurso extraordinario.

Resuelta por la autoridad universitaria en todas sus instancias la separación de profesores, medida aprobada por el P. Ejecutivo, no procede la revisión judicial intentada, pues la justicia carece de facultades para rectificar los procedimientos de la Universidad en la aplicación interna de su estatuto.

Los profesores carecen de derecho para cobrar sus sueldos durante el tiempo que no dictaron sus clases, hasta la época en que fueron separados y reemplazados. Página 396.

Demanda contra la Nación — Habiendo el gobierno revolucionario podido destituir el Presidente y Vice de la Nación, y a los diputados y senadores del Congreso, todos inamovibles durante el período de su mandato salvo el juicio político o el desafuero, pudo también destituir Jueces sea que se trate de los de la Constitución o de la ley especial como en el caso, estando la discreción y eficacia con que el Gobierno de

E

G

H

Homicidio — Tratándose de un homicidio simple con las agravantes de reiteración y coparticipación o concurrencia de personas, existiendo además las atenuantes de escasa edad, buenos antecedentes, explicable irritación frente a los depredadores, procede imponer la pena de doce años de prisión. Página 119.

Homicidio. — Probado que la procesada fué quien dió muerte a palos a la víctima y no resultando que el hecho material del proceso fuese cometido bajo el influjo de un equivalente epiléptico, procede condenarla a catorce años de prisión dados sus malos antecedentes. Página 186.

Homicidio — La forma en que reaccionó el procesado, de carácter violento y que había bebido, al encontrar junto a la cama donde dormían su esposa e hijas a la víctima, prueba que obró bajo un estado de emoción violenta, aún cuando él declare lo contrario, por lo que no puede calificarse de homicidio simple el hecho, pero sí debe considerarse que existe

la agravante de exceso en el castigo y así imponer al homicida la pena de seis años de reclusión y accesorios legales. Página 284.

Homicidio — No siendo arreglada a derecho la calificación legal del delito imputado, desde que no existe prueba del vínculo matrimonial entre víctima y victimario, recaudo indispensable para el uxoricidio, y tratándose en el caso de un sujeto que no obró como demente, ni como ebrio completo o involuntario, ni como epiléptico en estado de acceso e inconsciencia ni en otras condiciones comprendidas en el inciso 1º del artículo 34 del Código Penal, debe aplicarse en el caso el artículo 79 del mismo, imponiéndole diez y ocho años de prisión, accesorias y costas (art. 41), reformándose en ese sentido la sentencia pronunciada en segunda instancia. Página 374.

I

Inconstitucionalidad de decreto. — Véase: Demanda contra la Nación.

Inconstitucionalidad de ley. (La Nº 346, art. 1º, inc. 2º) — Véase: Opción de la ciudadanía argentina.

Inconstitucionalidad de ley (La de la Prov. de Bs. Aires de 7 de Noviembre de 1923). — Son inconstitucionales la ley provincial y ordenanza municipal sobre construcción de un camino pavimentado cuando el beneficio local resulta muy inferior al monto de la contribución exigida a los propietarios, pues el impuesto se convierte así en una confiscación o exacción arbitraria.

La protesta bajo la cual se efectúa el pago de un impuesto no requiere forma especial alguna. Página 367.

Inconstitucionalidad de ley (La de moratoria hipotecaria, número 11.741). — La ley de moratoria hipotecaria número 11.741 que prorroga las obligaciones garantizadas con hipoteca, como así también los intereses, limitándolos por otra parte al 6 % anual, no es repugnante a los artículos 14, 17 y 28 de la Constitución Nacional. Página 21.

Inconstitucionalidad de ley. (La de la Prov. de Bs. Aires de 18 de Julio de 1907). — Probado que el camino pavimentado de la Capital Federal al Tigre, además del beneficio general que presta al tráfico entre sus puntos extremos, beneficia también en grado apreciable a la finca del actor por el mayor valor que acrece a ella al permitirle su mejor aprovechamiento y la división en lotes para la edificación y venta, no procede la inconstitucionalidad alegada desde que por otra parte la cuota a pagar en razón de la mejora no resulta confiscatoria. Página 137.

Inconstitucionalidad de ley - (Leyes de 11 de Diciembre de 1911, 7 de Noviembre de 1923 y 29 de Octubre de 1928, de la Prov. de Buenos Aires). — Véase: Afirmado.

Información sumaria. — Véase: Jubilación civil ordinaria.

Interdicto de obra nueva — Faltando la prueba del conocimiento y existencia del daño y tratándose de una obra terminada cuando la demanda se inició, el interdicto de obra nueva intentado y que se funda en lo que dispone el artículo 337, ley 50, concordante con el artículo 585 del Código de Procedimientos de la Capital Federal y artículo 2498 del Código Civil, es improcedente.

J

L

las obligaciones hipotecarias que se hubieran hecho exigibles por vencimiento del plazo, y la reducción de los intereses, establecidos por la Ley 11.741 (artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 8), no atentan contra la garantía de igualdad ante la ley y de inviolabilidad de la propiedad consignados en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional. Página 291.

Ley 11.295, (*pensión militar - Campaña de los Andes*) — Véase: Pensión militar.

Ley 11.575, *artículo 7º* — Véase: Interpretación legal.

Ley 11.575, *art.* 69 — Véase: Interpretación legal.

Ley Nº 11.741 *de moratoria hipotecaria,* (*su constitucionalidad*) —Véase: Inconstitucionalidad de ley.

Ley 11.741, *arts.* 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 — Véase: Ley de moratoria hipotecaria.

Ley de la Provincia de Buenos Aires de 18 *de Julio de* 1907. *Su constitucionalidad.* — Véase: Inconstitucionalidad de ley.

Leyes de 11 *de Diciembre de* 1911, 7 *de Noviembre de* 1923 y 29 *de Octubre de* 1928 *de la Prov. de Buenos Aires.* — Véase: Afirmado.

O

Opción del beneficio - Ley 10.650, *art.* 44 — Véase: Pensión ferroviaria.

Opción de la ciudadanía argentina — El articulo 1º, inciso 2º de la ley 346 que permite la opción por la ciudadanía argentina a los hijos de argentinos nacidos en el extranjero, no pugna con las garantías de los artículos 20 y 67, inciso 11 de la Constitución Nacional. Página 220.

P

R

S

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAÚL GIMÉNEZ VIDELA Y RAMÓN T. MÉNDEZ

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLXXII — ENTREGA PRIMERA

BUENOS AIRES
ANTONIO GARCIA - IMPRESOR
Calle Perú, 856 - 58
1935

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAÚL GIMÉNEZ VIDELA Y RAMÓN T. MÉNDEZ

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLXXII — ENTREGA SEXTA

BUENOS AIRES
ANTONIO GARCIA - IMPRESOR
Calle Perú, 856 - 58
1935

ARGENTINA

FALLOS
DE LA
SUPREMA CORTE
NACIONAL

172-173
1935-36

Fallos de la Corte Suprema

DE JUSTICIA DE LA NACION

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

Con la relación de sus respectivas causas

PUBLICACION DIRIGIDA

POR LOS

DOCTORES RAÚL GIMÉNEZ VIDELA Y RAMÓN T. MÉNDEZ

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CLXXII — ENTREGA PRIMERA

✶

BUENOS AIRES

ANTONIO GARCIA - IMPRESOR

Calle Perú, 856 - 58

1935

La Ibero Platense contra la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias, sobre afiliación.

Sumario: De acuerdo con la interpretación a acordarse al artículo 7 de la ley 11.575, las operaciones que realiza la Sociedad Anónima recurrente, referentes a la industria del crédito, son propias de las instituciones bancarias, y en consecuencia, aquélla debe efectuar los aportes desde la fecha de la promulgación de esa ley, y no desde la de la 11.232, pues no puede decirse técnicamente que desde esa fecha operó como banco.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 9 de 1934.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido se funda en haber puesto en cuestión la inteligencia que corresponde atribuir al artículo 7º de la ley 11.575, y ser la decisión dictada contraria al derecho amparado en dicha disposición legal.

Son dos los puntos sobre que versa la impugnación que hace el recurrente de la resolución de la Caja de Jubilaciones Bancarias que le intima efectuar los aportes que prescribe la ley 11.575. El primero se refiere a si las operaciones que celebra la sociedad anónima recurrente, de acuerdo con sus estatutos, están

comprendidas dentro de calificación de empresa bancaria, lo cual no cabe resolver sino afirmativamente, dado que uno de los objetos de la Sociedad ha sido la colocación de capitales propios o extraños. La inclusión en los estatutos de esa finalidad, implica que la sociedad se propone acumular capitales para entregarlos en préstamo, realizando así la industria del crédito, a que se refiere el artículo 7º de la ley 11.575.

El segundo punto se vincula con el alcance de la definición que contiene el mencionado artículo, sosteniendo el recurrente que no puede regir sino desde la fecha de la sanción, sin atribuirle carácter retroactivo, como lo hace la resolución de la Caja de Jubilaciones Bancarias, al imponer la afiliación a partir de la fecha de la sanción de la ley 11.232. Acerca de este punto V. E. ha resuelto que, en atención al carácter básico de la ley 11.232, no puede entenderse que la ley posterior haya tenido por fin acordar un derecho sólo invocable para lo sucesivo, sino determinar el concepto de los vocablos incluídos en la ley anterior, para evitar dificultades de interpretación, lo que excluye la idea de que se haya acordado efecto retroactivo a la sanción de la nueva ley de creación de la Caja (Fallos: T. 166, pág. 169).

Por lo expuesto, pido a V. E. la confirmación de la sentencia apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1934.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario concedido en los autos "Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias contra La Ibero Platense S. A." sobre afiliación, y

Considerando:

Que la resolución de fs. 14 confirmada a fs. 30, declara que La Ibero Platense se encuentra comprendida en las disposiciones de la Ley Nº 11.575, debiendo efectuar los aportes desde la fundación de la Caja.

Que La Ibero Platense sostiene, a su vez, que no se encuentra comprendida en el artículo 7º de aquella ley pues éste se refiere a las empresas bancarias que acumulan capitales, mediante depósitos de igual género que luego entregan en préstamo, sirviendo de simples intermediarios entre los depositantes y las personas que requieren dichos préstamos, y que de todos modos no cabe ordenar los aportes sino desde la fecha de dicha ley y no desde la fundación de la Caja, pues esto importaría atribuirle un efecto retroactivo, que contraría el art. 17 de la Constitución.

Que L. Ley Nº 11.575, art. 7º, establece que deberá entenderse por "empresas bancarias las que explotan en forma permanente y como objetivo principal de sus operaciones la industria del crédito mediante la acumulación de capitales que se entregan en préstamo a terceros bajo cualquiera de las fórmulas usuales del crédito personal o real".

Que no se hace distinción alguna en la ley respecto de la forma en que las empresas puedan realizar la acumulación de los capitales que han de acordar en préstamo, correspondiendo en consecuencia comprender tanto el depósito bancario, como la emisión de acciones u obligaciones cuyo importe ha de servir a la explotación del crédito personal o real en cualquiera de las formas usuales según los términos expresos de la ley.

Que en los antecedentes parlamentarios relativos a la sanción de dicho artículo, se afirmó el carácter general del mismo entendiéndose por el miembro informante de la comisión que que-

daban incluidos en el los establecimientos que acumulen capitales destinados a toda clase de actividades bancarias—Véase Diario de Sesiones de la H. C. de Diputados, año 1929, T. II, pág. 170 y siguientes—.

Que La Ibero Platense, según el art. 2º de sus estatutos tiene por objeto estimular el ahorro, "proporcionando préstamos con facilidades de pago para la adquisición del hogar propio", pudiendo entre otras operaciones colocar capitales "propios o extraños", aceptar en comisión capitales para la compra de bienes raíces o para su colocación en hipoteca u otros negocios", "recibir capitales en préstamo" y en general, "sin excepción alguna, realizar todos los negocios y empresas lícitas, sea como intermediaria o por cuenta propia".

Que tales actividades relativas al crédito real a que principalmente se dedica según el balance de fs. 4; deciden sin duda alguna su inclusión entre las empresas bancarias que define el mencionado art. 7º de la ley, tanto más que ni el recibo de depósitos bancarios y su rol de intermediario en los préstamos, quedan excluídos del objetivo social según las cláusulas estatutarias.

Que en lo relativo a la fecha desde la cual deben hacerse los aportes, corresponde observar: Que, para que "La Ibero Platense" pueda considerarse comprendida dentro de los términos del art. 3 de la Ley Nº 11.232, y, como consecuencia obligada a hacer los aportes desde la vigencia de esta ley, es necesario que haya podido ser considerada entonces como Banco o Empresa de Banco de acuerdo a su actuación y al contenido de sus estatutos vigentes en esa época, o sea los que tuvieron sanción en la Asamblea de accionistas el 22 de Enero de 1920, que corren a fs. 7 de estos autos.

Que Banco o Empresa Bancaria es toda institución organizada para el ejercicio regular, continuo y coordinado del crédito, en su función mediadora entre la oferta y la demanda de capitales, mediante operaciones practicadas por profesión. (Defi-

nición de Siburu. Aceptada por el Instituto de Economía Bancaria de la Facultad de Ciencias Económicas. Contribución al estudio de la Economía y Técnica Bancaria, pág. 67). Es un corolario de esta definición, el que los capitales con que gira la institución deben ser total o principalmente ajenos. Si fuesen todo o principalmente propios, faltaría el rol de intermediario que debe desempeñar todo Banco y que es esencial. (Véase la publicación citada, pág. 71).

Capital ajeno no es el que una sociedad anónima forma por la emisión de sus acciones, sean ordinarias o preferidas. Este es dinero que aportan los socios o accionistas a la sociedad, y constituye el capital de ella. Pero si es capital ajeno el que la sociedad obtiene contrayendo empréstitos, emitiendo debentures, o recibiendo depósitos.

A estar a los citados estatutos de "La Ibero Platense", concurren como elementos que la definen de banco los dos siguientes:

a) Que el pequeño préstamo hipotecario de capitales, propios o seguros, era una operación regular, continua y coordinada de su gestión (art. 1º inciso *a*).

b) Que para ese fin, además de usar de su capital, podía contratar empréstitos dentro o fuera del país, contraer obligaciones bancarias o particulares, emitir bonos, obligaciones o debentures (inciso *g*) del artículo citado).

Pero habría que averiguar si, en realidad hizo uso de estos últimos recursos para acumular los capitales con que operaba durante la vigencia de esa ley; o si, por lo contrario, se redujo a los que le proporcionaron la emisión y colocación de sus propias acciones; porque, en el primer supuesto, se habría llenado la condición esencial de ser intermediaria entre el capital ajeno que busca colocación y la demanda; en el segundo sería simplemente una sociedad anónima que, como cualquiera otra de carácter colectivo, se habría limitado a colocar sus capitales propios en prés-

tamos con garantía real, y entonces no podría ser clasificada de Banco o empresa de Banco.

Del balance de 1932, de fs. 5, que ha servido de base a la Caja para iniciar este procedimiento, se desprende claramente que esta Sociedad no giró hasta entonces con otro capital que con el propio; que, a pesar de las autorizaciones que contiene su estatuto, no contrató empréstitos, ni emitió debentures, ni siquiera recibió depósitos del público, que es la forma más usual y primaria de acumular el capital en los establecimientos bancarios.

Por ello, puede decirse técnicamente que hasta esa fecha, "La Ibero Platense" no operó como banco; que no fué un banco, propiamente dicho, y, por lo tanto no estaba comprendido entre los bancos o empresas de banco a que se refiere la Ley Nº 11.232.

La definición que después hizo la ley Nº 11.575, art. 7, inciso *a*) de lo que debía entenderse por empresas de banco, más amplia y comprensiva, sin duda, es la que funda su inclusión entre las entidades comprendidas en dicha ley.

Por estas consideraciones y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto declara que "La Ibero Platense", Hipotecaria, Seguros y Mercantil S. A., está comprendida en las disposiciones de la Ley Nº 11.575, debiendo efectuar los aportes desde la fecha de esta última ley.

Notifíquese y en su oportunidad devuélvanse.

Antonio Sagarna. — Julián V. Pera. — Luis Linares.

Sociedad Anónima Angel Braceras contra la Provincia de Mendoza, por ejecución de sentencia; sobre embargo.

Sumario: Prescripto por el artículo 42 del Código Civil, que las provincias y municipalidades, pueden ser ejecutadas por el cumplimiento de sus obligaciones, y embargados sus bienes, a despecho de cualquier disposición en contrario que sus cuerpos deliberativos tomaran, corresponde resolver en cada caso, las rentas o recursos embargables, siempre en el concepto de que, siendo aquellas entidades de derecho público, no pueden ser privadas de aquellos cuya falta pudiera perturbar su vida y desarrollo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 21 de 1932.

Suprema Corte:

La Sociedad Anónima Angel Braceras, con el propósito de ejecutar la sentencia que a su favor dictada en la presente causa que sigue contra la provincia de Mendoza, solicitó mandamiento de embargo sobre bienes de la misma para responder a las sumas reclamadas en autos.

Obligada la actora por V. E. a denunciar previamente los bienes sobre los cuales debía cumplirse la diligencia indicó a fs. 362, los fondos que el Gobierno de Mendoza tuviera depositados en el Banco Provincial y que no se encontraran afectados al pago de servicios públicos.

Librado en esa forma el mandamiento respectivo el gerente del aludido Banco no le ha dado cumplimiento por entender que dichos fondos son inembargables y ha hecho saber a tal fin, el destino que los mismos tienen, afectados a diversos servicios públicos.

De la enunciación de los, diversos rubros bajo los cuales aparecen abiertas las cuentas respectivas según el precitado informe, no resulta la inembargabilidad de los depósitos hechos en algunas de ellas.

En efecto, lo que según la doctrina uniforme de V. E. no puede ser embargado a las provincias, como personas jurídicas de existencia necesaria, son sus bienes públicos y sus recursos afectados al sostenimiento de la administración sin los cuales los servicios a cargo del Estado no podrían desenvolverse (161:112).

Ha dicho también V. E. que las rentas generales de las provincias y de sus municipios no figuran entre los bienes públicos antes referidos, de cuyas rentas solo pueden disponer como poderes y no como personas jurídicas, que están destinadas a gastos administrativos de toda clase, muchos de carácter eventual o que no son indispensables y urgentes, y al cumplimiento de obligaciones regidas por el derecho común (121:250).

En tal virtud no todos los fondos públicos depositados a la orden de los gobiernos provinciales resultan inembargables. Es menester para que lo sean, que se encuentren afectados al pago de servicios públicos indispensables.

Lo contrario importaría crear a favor de las referidas personas jurídicas necesarias, frente a sus creedores, una situación de privilegio injusta e ilegal, esto último ante lo dispuesto por los arts. 33 y 42 del Código Civil.

A tal efecto cabe observar que los fondos depositados por el Gobierno de Mendoza para ejecución de diversas obras públicas y los provenientes del impuesto al vino, destinados en general a la ejecución de obras de interés público, según el informe an-

tes citado, aunque aparentemente tenga una afectación, no resulta que ésta sea para mantener servicios indispensables de la administración en el concepto de la doctrina de V. E. a que antes me he referido.

Las obras públicas, en efecto, pueden o no ejecutarse. Una vez construídas y destinadas al servicio público, quedarán fuera del comercio y serán, por su naturaleza, inembargables. Pero mientras ello no suceda, los fondos destinados a ese objeto serán susceptibles de embargo, por su origen, su destino no concretamente determinado y por su falta de aplicación actual.

Es la doctrina de V. E. (113:158; 119:117).

En los casos precitados esta Corte Suprema decretó el embargo de terrenos expropiados con destino a servicios públicos, en razón de que en los mismos no se habían construído las proyectadas obras públicas de utilidad común, porque "el embargo y venta —dijo V. E.—no perturba o impide el funcionamiento actual de ninguna institución administrativa".

Todo ello porque no existe la "consagración especial" de la cosa al uso público, en el momento en que se solicita el embargo.

Por lo expuesto, soy de opinión que corresponde hacer lugar al pedido de embargo que en estos autos ha formulado la parte actora.

Julián Paz.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1934.

Vista la oposición formulada por el Banco de la Provincia de Mendoza al embargo de fondos depositados en sus arcas por el Gobierno de esa Provincia, decretado a fs. 362 vta.,

en la ejecución de sentencia que sigue a éste la "Sociedad Anónima Angel Braceras", y

Considerando:

Que dicho Banco se ha negado a dar por embargados los fondos que tiene depositados el Gobierno de Mendoza hasta cubrir la suma de $ 318.032.85 m/n. fundado en que todos los depósitos del Gobierno existentes y que corresponden a diversas cuentas o rubros están afectados a servicios públicos, al pago de empréstitos y a la construcción de obras de utilidad general. (Nota de fs. 366).

Que requerido por este Tribunal a concretar la afectación invocada, ha presentado la planilla de fs. 384 acompañada de un nuevo informe que corre a fs. 386.

Según esta planilla, existen en el Banco depósitos por la suma de $ 1.319.517.79 m/n. distribuida en los numerosos rubros que en la misma se detallan.

Que entre esos fondos, los hay que tienen su destino de carácter necesario para el mantenimiento de los servicios públicos y por ello no deben ser embargados, y los hay que, sin dejar de ser de utilidad, pueden reputarse no indispensables, o que no corresponde su exclusión, y cuyo monto alcanza a cubrir en su mayor parte la suma porque se libró el mandamiento.

Estos últimos son los de la tercera partida de la planilla de fs. 384, referente a los servicios de la deuda interna consolidada por $ 137.327.19 m/n. y los de la final de fs. 385, bajo el rubro a "destino especial" (que no se precisa) por $ 95.854.52 moneda nacional.

La que se refiere al servicio de la deuda interna consolidada, si bien podría considerarse de necesaria inversión, no puede ser substraida al abono del crédito que se ejecuta, porque éste

forma parte también de la deuda interna, aunque no haya entrado en la consolidación. El hecho de la consolidación no crea privilegio alguno de unas deudas sobre otras, siendo todas de idéntico o análogo carácter, como ha de suponerse en este caso, sino se ha alegado y probado lo contrario.

Y la que se refiere a *destino especial*, al no haberse precisado cuál es, no obstante lo dispuesto por este Tribunal, debe creerse que comprende fondos comunes depositados a la orden y disposición del P. E.

Que en el juicio de D. Eliseo F. Rosselli seguido contra la Provincia de Buenos Aires, por devolución de aportes e incidente sobre levantamiento de embargo de rentas, fallado por esta Corte en 5 del corriente mes y año, en recurso extraordinario, se ha considerado *in extenso* las mismas defensas aducidas en esta causa por el Gobierno de Mendoza, llegando a las siguientes conclusiones: *a*) Que las Provincias en su carácter de personas jurídicas pueden ser demandadas y ejecutadas en sus bienes por las obligaciones que contraigan, de acuerdo al art. 42 del Código Civil y la jurisprudencia constante del Tribunal; *b*) Que siendo personas de existencia necesaria, no pueden por la vía de embargo ser privadas de las rentas o recursos indispensables a su vida y desarrollo normal; *c*) Que no existiendo un precepto legal que distinga las rentas o recursos necesarios de los que no lo son a tal fin, es el Tribunal quien debe en cada caso que se presente y con conocimiento pleno de sus caracteres, hacer esta distinción, a los efectos de que las condenaciones de la justicia en que hubieran caído las entidades provinciales tengan el efecto compulsivo que nuestra legislación positiva les da.

Que para evitar inútiles repeticiones, se dan por reproducidas aquí las consideraciones, citas legales y antecedentes de jurisprudencia con que el Tribunal ha sostenido las anteriores conclusiones y ha rebatido la argumentación contraria.

Que, además, debe recordarse en este caso, ya que se ha citado en contra una ley provincial, que el Tribunal en diversos

fallos ha declarado que cualesquiera disposición de las leyes locales que tienda a substraer de la acción de los acreedores los bienes, recursos o rentas de una provincia o comuna, contrariando las disposiciones y garantías consagradas por la ley civil, no puede tener eficacia, y debe prescindirse de ella; porque las leyes reglamentarias de las relaciones de derecho entre deudor y acreedor son del resorte exclusivo del Congreso Nacional. (Fallos: Tomo 113, pág. 158; Tomo 119, pág. 117; Tomo 146, pág. 122; Tomo 147, pág. 29).

En su mérito, y resolviendo este incidente, reitérese la orden al Banco de la Provincia de Mendoza de trabar embargo en los fondos que tiene en sus arcas con imputación a las dos partidas a que antes se hace referencia, cuya suma es de ($ 233.181.75 m/n.) doscientos treinta y tres mil ciento ochenta y un pesos con setenta y cinco centavos moneda nacional, para responder, hasta donde alcance, al capital, intereses y costas que se ejecutan, debiendo diligenciarse por intermedio del Juez de Sección de esa Provincia, a quien se dirigirá el oficio correspondiente. Hágase saber y repóngase el papel.

Antonio Sagarna (En disidencia parcial). — Luis Linares. — B. A. Nazar Anchorena.

EN DISIDENCIA PARCIAL

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1934.

Vista la oposición formulada por el Banco de la Provincia de Mendoza, como Tesorería de la misma, al embargo de los fondos depositados por el Gobierno, que se decretó a fs. 362

vta., a pedido de la ejecutante "Sociedad Anónima Angel Braceras"; y

Considerando:

Que la recordada resolución de fs. 362 vta. dispone el pedido de embargo de fondos "siempre que ellos no se encuentren afectados a servicios de orden público", tal como lo expresaba el ejecutante en su escrito denuncia de fs. 362, consecuente, así, con la jurisprudencia de esta Corte y las resoluciones denegatorias de fs. 360 vta. y 361 vta.; y el mandamiento consiguiente—fs. 364—repite la condición indispensable para la traba del embargo de fondos, "que no estén afectados a servicios de orden público"; condición consentida por el actor y que, por ello, no puede observar ahora.

Que la Provincia ejecutada sostiene que los bienes que se intenta embargar, rentas del Estado, se encuentran justamente destinados a la atención de servicios de orden público, unas por el origen mismo de las leyes que autorizaron la creación de esas rentas—servicios de la deuda pública o pago de obras públicas especiales o servicios de previsión social—y otros por la necesidad de atender gastos fundamentales de la Administración, y cita textos constitucionales, opiniones de juristas y jurisprudencia de esta Corte para justificar su oposición al embargo (Informes de fs. 366 y 384).

Que, en efecto, los arts. 40 y 41 de la Constitución de Mendoza, similares a los 40, 41 y 43 de Buenos Aires; 37, 38 y 39 de Salta; 50, 51 y 54 de Catamarca; 41 y 83 inciso 11 de Córdoba; 32 de Corrientes; 81 incisos 12 y 26 de Entre Ríos; 14 y 15 de La Rioja; 29 y 30 de Santiago del Estero; 15, 16 y 17 de Tucumán, consagran el principio de que las rentas obtenidas por empréstitos no pueden recibir otro destino que el señalado en la ley; que ésta debe fijar los recursos especiales con que ha de hacerse el servicio de la deuda y su amortización; y que "ningún

impuesto establecido o aumentado para sufragar la construcción de obras especiales podrá ser aplicado, interina o definitivamente, a objetos distintos a los determinados en la ley de su creación, ni durará más tiempo que el que se emplee en redimir la deuda que se contraiga". Dentro de esas normas no cabría el embargo pedido por el ejecutante para las cantidades depositadas en el Banco de la Provincia, como Tesorería de la misma, correspondientes a la "Primera Categoría", fs. 384, y para los de la Tercera Categoría—fs. 385—que se refieren a leyes especiales para obras públicas.

Que ningún principio constitucional resulta infringido ni contrariado por los aludidos preceptos de la Constitución de Mendoza y otras Provincias, porque el art. 42 del Código Civil se refiere a las personas jurídicas y a sus bienes como tales, pero no ha podido referirse—y no lo ha hecho—a las rentas obtenidas por el "Impuesto" o el "Empréstito" en que las Provincias, como la Nación, actúan en su calidad de soberanos, en ejercicio de su poder político, jure imperii, exigiendo del pueblo las contribuciones indispensables para sustentar la organización del Estado, con carácter general referido a todo el Presupuesto o con carácter especial atinente a determinados servicios, afectación que no puede ser cambiada por una mera razón jurisdiccional procesal ni por imperio del Código Civil el cual no alcanza al derecho administrativo y político que rigen el impuesto y el crédito público. Cuando el art. 31 de la Constitución Nacional consagra el imperio prevalente de la misma, de las leyes nacionales y de los tratados con las naciones extranjeras sobre las constituciones o leyes provinciales, presupone la conformidad de aquellas leyes con las normas jurisdiccionales consagradas en los arts. 67, 104 y siguientes de la misma Ley Fundamental, es decir, siempre que el Congreso al legislar, no haya invadido la esfera privativa de las facultades de las Provincias, las cuales "conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal" y deben obtener respecto a su autonomía en los tribunales y Cortes de Justicia Nacionales como en los locales, porque ella deriva, no solo de antece-

dentes históricos bien conocidos, sino, como queda expresado, de preceptos claros y categóricos del Estatuto Fundamental de la Nación, fuente inmediata del Derecho Público Provincial Argentino. No se concibe, sin una trasmutación substantiva de principios institucionales básicos, que, so pretexto de hacer efectivos derechos privados cuyo reconocimiento por sentencia de Juez competente no cambia su naturaleza, se controlara y cambiara por la Nación la voluntad soberana del Estado Mendocino el que, obrando en la esfera de sus facultades propias y exclusivas, comprometió su crédito y dió—virtual o efectivamente—la garantía de ciertas rentas para responder al compromiso; o que, para ciertas obras o instituciones que juzgó indispensables a su existencia, progreso y justicia, impuso al pueblo determinados tributos al amparo de un precepto constitucional que prohibe *in limine*, darles otro destino (arts. 41 y 42). Si esta Corte Suprema ha decidido que tanto la Nación, como las Provincias, cuando procedan como poder público *jure imperii*, no son responsables por las consecuencias de sus actos (Fallos: Tomo 99, pág. 22; Tomo 153, pág. 158); no se comprende como habrían de someterse a juicio esos mismos actos cuando del destino de sus rentas se trata.

Que las otras cantidades depositadas en el Banco de Mendoza —en su calidad de Tesorería de la Provincia— están afectadas al pago de servicios de orden público indispensables, según los informes oficiales ya mencionados y, en consecuencia, su embargo está denegado por las resoluciones de esta Corte, reiteradas, de fs. 360 vta., 361 vta., y 362 vta.; el mandamiento de fs. 364 se concedió en base a la declaración del actor—fs. 362—de que los bienes que denunciaba, depositados en el Banco Provincial "no se encuentren afectados al pago de servicios públicos", y, como es natural, ese embargo condicional fué así aceptado por el ejecutante sometiéndose, por ello, a la declaración que sobre el carácter y afectación de esas rentas, solamente pudo hacer el autónomo gobierno de la ejecutada. Un tribunal de justicia aun cuando sea, como en el caso, el más alto de la Nación, no puede rectificar la decisión del Estado provincial cuando éste decide.

conforme a sus instituciones, que ciertas rentas están destinadas a servicios públicos que conceptúa indispensables, de jerarquía o importancia preferente. Todas las provincias, como la Nación, asignan en sus leyes de presupuesto, partidas para gastos como las que forman la materia del presente juicio y ellas, como también la Nación, formulan cálculos aproximativos para prever el monto de esos gastos, cálculos que casi siempre fallan por exceso o por defecto en lo que respecto a la recaudación o a la inversión, pero no por ello es admisible que se desarticule y perturbe el buen orden político y administrativo, transfiriendo, por resoluciones judiciales, fondos de un destino a otro. Por eso, el art. 7 de la Ley nacional Nº 3952 limita a un alcance meramente declaratorio las decisiones condenatorias y mientras para las provincias se mantenga una situación diferencial, ella no debe ser agravada en beneficio de los acreedores particulares porque el agravio de éstos en la mora o el retardo es menor que el agravio público que resultaría de aquella transferencia de fondos.

Que la jurisprudencia de esta Corte ha consagrado, en términos bien claros y precisos, la inembargabilidad e inejecución de bienes afectados a servicios públicos que son "elementos indispensables de que depende su misma existencia"—Tomo 25, pág. 212; Tomo 78, pág. 224—; porque "siendo las provincias entidades jurídicas de existencia necesaria, no deben ser trabadas en su libre desenvolvimiento político y económico"—Tomo 156, pág. 218—; similares consideraciones informan el fallo del Tomo 131, pág. 267 y el del Tomo 166, pág. 340, pues si bien en éste se decretó y mantuvo el embargo sobre rentas municipales que en el concepto, entre otros, de que ellas—las rentas— no estaban destinadas" a satisfacer impostergables necesidades públicas" y además, se trataba de restablecer el imperio de la garantía del Art. 17 de la Constitución Nacional, violado por la Municipalidad. Dicha jurisprudencia es aplicable, estrictamente al caso de autos pues aun excepto la última partida de fs. 385 dice "*Percepción con destino especial*" y no existe en autos prue-

ba ni alegación de arbitrariedad o injusticia en esa afectación especial.

Dicha partida sí debe embargarse, porque no basta una simple afirmación sin referencia siquiera a la ley que lo justifique ni a la concreta afectación invocada, de que ciertas sumas tienen destino especial, para privar a los legítimos acreedores de estado con sentencia firme en su favor, del justo pago de sus créditos.

En su mérito y oído el señor Procurador General se limita el mandamiento de embargo decretado a fs. 362 vta., sin perjuicio del derecho del ejecutante para denunciar nuevos bienes para la traba del embargo. Hágase saber y repóngase el papel.

ANTONIO SAGARNA.

Don Oscar Agustín Avico contra don Saúl G. de la Pesa, sobre consignación de intereses.

Sumario: La ley de moratoria hipotecaria número 11.741 que prorroga las obligaciones garantizadas con hipoteca, como así también los intereses, limitándolos por otra parte al 6 % anual, no es repugnante a los artículos 14, 17 y 28 de la Constitución Nacional.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

Buenos Aires, Diciembre 22 de 1933.

Autos y Vistos: Considerando:

1º Que en estos autos iniciados por Oscar Agustin Avico contra Saúl C. de la Pesa, se persigue el pago por consignación de la suma de trescientos pesos en concepto de intereses hipotecarios. Que el accionante manifiesta se ha visto precisado a iniciar esta demanda en virtud de haberse negado el acreedor a recibir dichos intereses al tipo del 6 % como lo establece el art. 6º de la ley 11.741, cuyos beneficios invoca, reclamándole el del 9 % establecido en el contrato de mutuo. Se acoge además a la prórroga de tres años para la devolución del capital establecido en el art. 1º de la mencionada ley.

Que al contestar la demanda, el acreedor impugna los arts. 1º y 6º de la ley 11.741, sosteniendo su inconstitucionalidad y el Inferior al dictar sentencia, declara válida la consignación rechazando en consecuencia la inconstitucionalidad alegada.

2º En tales términos se plantea el problema de la constitucionalidad de la ley 11.741, corolario de las dudas que desde antes de su sanción se abrigaron al respecto.

Es interesante observar que la validez constitucional de la ley a dictarse es el "leif motiv" de las sesiones del Parlamento en que se la sancionara, en las que puede encontrarse vertidos en discursos que realizan muchas veces la difícil amalgama de la elocuencia con los principios jurídicos y económicos toda la gama de las opiniones que al respecto cabe sustentar.

Así el diputado Mosset Iturraspe — Diario de Sesiones de la H. C. de Diputados, del 22 de Junio de 1933, pág. 541—entiende se trata de una ley de emergencia que el Estado puede dic-

tar en ejercicio de sus poderes de policía y facultades de gobierno sobre las personas y las cosas; y el senador doctor Matías Sánchez Sorondo expresa el convencimiento de que en las circunstancias del momento actual la interpretación doctrinaria no bastará para invalidar la ley a dictarse (v. Diario de Sesiones de la H. C. de Senadores del 12 de Septiembre de 1933, pág. 1029). Desde diversos puntos de vista, exponen sus dudas sobre el tópico constitucional, los miembros informantes de las comisiones en ambas Cámaras, doctores Simón Padrás y Mario Arenas—Diario de Sesiones, C. D. 21/VI/33, pág. 485 y C. S. 5/IX/33 y 14/IX/33, págs. 127 y 1961.

Con autorizadas palabras el senador doctor Matienzo—Diario de Sesiones, C. S. 14/IX/33, pág. 1046—se pronuncia en contra de la validez ante la Constitución, de la ley proyectada, tesis en que coincide con sólidos argumentos el doctor Pinedo, en su doble carácter de diputado y Ministro de Hacienda de la Nación—Diario de Sesiones, C. D. 21/VI/33, págs. 502 y siguientes y C. S. 12/IX/33, pág. 1024.

3º No cabe sostener que la cuestión traída a resolución del Tribunal, no tenga precedentes, en nuestra jurisprudencia.

La Suprema Corte Nacional ha tenido oportunidad de pronunciarse, en efecto, en dos casos famosos sobre distintos aspectos de un problema análogo al que se plantea en el "sub lite" en las resoluciones recaídas en los autos "Ercolano v/. Lanteri de Renshaw" y "Horta v/. Harguindeguy", que se transcriben en la revista J. Arg., tomo 8, pág. 263 y tomo 8, pág. 194, en las que consideró la constitucionalidad de la ley 11.157, llamada de "alquileres".

La primera resolución no requiere un análisis detenido por cuanto resultó "innecesario pronunciarse sobre la delicada cuestión de la facultad de dictar leyes que alteren los derechos adquiridos por contrato, desde que no se ha acreditado la existencia de tal derecho" (en ese juicio), v. J. Arg., tomo 8, pág. 267.

El pronunciamiento de la Corte en el juicio "Horta v/. Harguindeguy" estudia ese problema, y adquiere en consecuencia, actualmente, singular significación.

En esa oportunidad el Supremo Tribunal estableció, que si bien el principio de la retroactividad no es de la Constitución, sino de la ley, la facultad de legislar hacia el pasado no es ilimitada. De tal modo que "ni el legislador ni el juez pueden en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior" porque en tal caso la prohibición legal se confunde "con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad". Las obligaciones convenidas lícitamente en los contratos, constituyen "una propiedad, en el sentido de la Constitución" y en consecuencia, la sentencia que interpretando una ley nueva altera tales derechos adquiridos "resulta incompatible con la cláusula 17 de la Constitución, que declara que la propiedad es inviolable y que, entre las aplicaciones de ese principio, establece que nadie puede ser privado de su propiedad, sino en virtud de sentencia fundada en ley, y que la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada.

"Sea poco o mucho aquéllo que se quita al propietario por acción de la ley, ya no es posible conciliar a ésta con el art. 17 de la Constitución, que ampara la propiedad contra los actos de los particulares y contra la acción de los poderes públicos, que protege todo aquello que forma el patrimonio del habitante de la Nación, trátese de derechos reales o de derechos personales, de bienes materiales o inmateriales, que todo eso es propiedad a los efectos de la garantía constitucional".

Y esta barrera o limitación existe, salvo los casos de expresa excepción que nuestra Carta Magna prevé (art. 67, incs. 2º y 11) "cualquiera sea el carácter y la finalidad de la ley", aunque se la llame "de policía, de interés general o de orden público", a lo que no obsta el principio de que "ninguna persona puede te-

ner derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público" (art. 5º del Cód. Civil), porque esta norma "no se refiere a derechos patrimoniales", ni puede por otra parte otorgar al poder público atribuciones más extensas ni "disminuir las restricciones que le ha impuesto la Constitución".

Los derechos patrimoniales adquiridos en virtud de contrato, no pueden ser en consecuencia alterados por leyes posteriores, porque ello resulta incompatible con el espíritu de la Constitución y con su art. 17 que los "protege suficientemente contra los efectos de cualquier legislación ulterior a su adquisición".

Por otra parte si bien las circunstancias normales pueden aconsejar una reglamentación restrictiva de emergencia, ella no puede alcanzar a legislar "el pasado, anulando o alterando contratos existentes", facultad que la Constitución no ha concedido al Departamento Legislativo, y que en consecuencia éste no puede ejercitar.

4º Este pronunciamiento de nuestro Supremo Tribunal calificado con razón como uno de los más luminosos de sus fallos —v. Alejandro Rayces, "Reducción legal de intereses y arrendamientos", en J. Arg., tomo 42, pág. 19, sec. doct.—se ha inspirado entre otras fuentes, en la famosa sentencia dictada por el Chief Justice Marshall, en el no menos célebre caso conocido por "Trustels of Dartmouth College v/. Wood Ward", en que quedó sentada la inviolabilidad legal de los contratos "que se refieren a la propiedad, según los cuales un individuo pudo reclamar un derecho a algo beneficioso para el mismo". John M. Dillon: John Marshall, "Complete Constitucional Decisions", págs. 306 y siguientes.

Este fallo, en opinión del Juez Miller —obra antes citada, pág. 336—ha dado la norma de las resoluciones posteriores que sancionan la intangibilidad de las obligaciones emanadas de los contratos.

El mismo criterio gobierna la jurisprudencia americana actual, como puede comprobarse consultando los siguientes casos

entre otros: "Miden c/. Clement, 256 U. S. 126, 15 L. ed. 857; Columbia Railway, Gas and E. C. v/. South Carolina, 261, U. S. 251, 67, L. ed. 629 y Coolidge v/. Long, 282 U. S. 582, 75 L. ed. 562; que se refieren sucesivamente: a la modificación por ley, de las cláusulas de los contratos de seguros, —fallado en Abril de 1921— de un contrato de concesión —fallado en Febrero de 1923— y por último, aplicando el mismo principio a un caso de fideicomiso, fallado en Febrero de 1931. En todos ellos se mantiene la orientación que sentara Marshall en el citado "Dartmouth College Case".

Las conclusiones a que llevan estos antecedentes, concuerdan por otra parte con la opinión de nuestros tratadistas ya que aun cuando no ha encontrado el proveyente expresamente tratado el punto en sus obras, las ideas generales que expresan, importan la aceptación de los mismos principios.

Así, el doctor Juan A. González Calderón —"Derecho constitucional argentino", tomo 2, pág. 212, 2ª edic.—transcribe parte de la sentencia recaída en los autos "Horta contra Harguindeguy" en el capítulo en que trata los implícitos del Congreso.

El doctor Joaquín V. González—"Manual de la Constitución Argentina", 15 ed., pág. 122— enseña que el concepto de propiedad "no comprende solamente el dominio de las cosas materiales, sino también bienes inmateriales" y la Constitución la ha rodeado "como al individuo mismo, de las más firmes garantías", conceptos éstos que pueden verse reproducidos en las "Lecciones de derecho constitucional", del doctor M. A. Montes de Oca, tomo 1, págs. 366 y siguientes.

5º La ley 11.741 es tachada de inconstitucional en la forma planteada en el caso "sub lite" en aspectos distintos, que conviene diferenciar. A saber, en cuanto por el art. 6º, impiden cobrar intereses contractuales que excedan de 6 % anual; y en cuanto por el art. 1º deniega por tres años el derecho a reclamar el capital prestado, a pesar de haber vencido el término contractualmente fijado para su devolución.

Los principios sentados en considerandos anteriores, llevan sin duda a la conclusión de que la ley discutida es incompatible con las garantías de los arts. 14 y 17 de la Constitución, en cuanto altera derechos patrimoniales adquiridos, conforme a un contrato celebrado lícitamente, con anterioridad a su sanción.

La ecuación jurídica es tan análoga a la que resolviera la Suprema Corte "in re" "Horta v/. Harguindeguy", que no cabe al respecto mayor desarrollo, sobre todo, teniendo en cuenta que ya en esa oportunidad se estableció que no basta el malestar económico a que responde, ni el carácter transitorio de la ley para variar estas conclusiones.

No se le oculta al suscripto la gravedad de la situación actual ni la penuria existente ni desconoce la obra de acreedores implacables que persiguen en tales momentos y apenas los términos de sus contratos lo permiten, el cumplimiento estricto de cláusulas que seguramente no se han redactado previendo las perturbaciones del momento.

Pero no es tal el caso "sub lite" ya que las estipulaciones de la convención de fs. 7 son razonables y el acreedor no ha iniciado aún la ejecución.

En tales condiciones, el argumento que se esgrime por el actor, fundando la validez constitucional de la ley en su carácter de norma de emergencia, no cumple ese propósito, porque aun en tal carácter importa una violación de la garantía del art. 17 de la Constitución—como lo tiene declarado la Suprema Corte en el caso antes citado— que escapa a las atribuciones del Poder Legislativo, dado el régimen de nuestra Carta Constituyente y lo que expresamente dispone en sus arts. 30 y 31.

Ni las circunstancias apuntadas, ni el concepto de la función social de la propiedad privada, permiten pues al suscripto —como Juez de derecho— que comparte la interpretación analizada de la Constitución, apartarse de las normas de la misma, cuya aplicación hace en este pronunciamiento.

No cree el proveyente que sea viable otro criterio por lo que hace al derecho de exigir la devolución del capital una vez vencido el término del contrato.

Esta facultad no puede jurídicamente encuadrarse fuera del marco de los derechos patrimoniales.

No cabe tampoco negársele la calificación de derecho adquirido, ni a la luz de lo dispuesto en el art. 4044 del C. Civil, que siguiendo a Demolombe —"Cours del Cód. Napoleón", 1, 40— considera tales a los que no son derechos en expectativa, calificación que no merece con seguridad el que nos ocupa; ni recurriendo a ideas más modernas, ya sea —como en Colin y Capitant, "Curso Elemental de Derecho Civil", trad. de Buen, tomo 1, pág. 118— los que hacen solamente aplicables las leyes nuevas a las consecuencias futuras de derechos anteriores, o a las que basan esta distinción en la circunstancia que el derecho obtenga su eficacia solo del pasado—v. trabajo citado en J. Arg., tomo 42, pág. 19, secc. doct.

No cabe pues dudar que también bajo este aspecto la ley 11.741 es contraria a los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional.

No escapa ciertamente al proveyente la seriedad de las razones que han conducido a la sanción de la ley 11.741, ni las razones que inducen a los deudores a acogerse a sus beneficios, pero compartiendo la interpretación constitucional que se hace en este pronunciamiento, no encuentra otra solución legal, que la expresada en anteriores considerandos.

Por ello, resuelvo revocar la sentencia apelada de fs. 13 rechazando la consignación efectuada y declarando que los arts. 1º y 6º de la ley 11.741 son inconciliables con lo dispuesto en los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional. Las costas en el orden causado a mérito de la índole de la cuestión debatida.

José C. Miguens.

Ante mí: *Miguel Angel Torrá.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En estos autos, se ha discutido la validez de la ley 11.741, sobre moratoria hipotecaria, la que ha sido impugnada, por ser violatoria de las garantías de inviolabilidad de la propiedad e igualdad ante la ley aseguradas por la Constitución Nacional. La resolución que ha puesto término a la controversia, hace lugar a la impugnación formulada, declarando que los arts. 1º y 6º de la citada ley son inconciliables con lo establecido en los arts. 14 y 17 de la Constitución. En mérito a ello, el recurso extraordinario deducido es procedente, con arreglo a lo dispuesto en el art. 14, inc. 1º de la ley 48 por haberse puesto en cuestión la validez de una ley del Congreso y ser la sentencia dictada, contraria a esa validez. No obsta a la procedencia del recurso, lo dispuesto en el art. 15 de la citada ley, dado que, como lo ha dicho esta Corte Suprema, conforme al art. 67 inc. 11 de la Constitución, es la aplicación de los Códigos dictados por el Congreso, lo que se ha dejado a los tribunales provinciales, cuando las personas o las cosas cayeren bajo su jurisdicción, sin que la cláusula constitucional contenga disposición alguna que atribuya a los mencionados tribunales, poder para destruir las disposiciones de dichos códigos, lo que ocurriría si se dejara firme una decisión que importa declarar sin valor un precepto legal sancionado por el Congreso (Fallos: t. 68, pág. 238).

La impugnación que se formula contra la ley 11.741, atañe a la prórroga por el plazo de tres años de las obligaciones hipotecarias que se hubieran hecho exigibles por vencimiento del plazo y a la reducción de los intereses, que no podrán exceder del 6 % durante la vigencia de dicha ley.

La cuestión que se plantea gira alrededor de la modificación que introduce la ley cuestionada, en los contratos celebrados entre

particulares, sosteniéndose que el Congreso no ha podido alterar los convenciones privadas, que forman la ley que las mismas partes se han dado. El problema jurídico consiste, por consiguiente, en determinar si frente a la ley que las partes han creado para regir sus obligaciones cesa el poder de legislación del Congreso, al que estaría vedado dictar disposiciones que modificaran esas obligaciones.

La solución a ese problema está en lo que prescribe el art. 67, inc. 28 de la Constitución, al facultar al Congreso para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes atribuidos al Gobierno de la Nación. Todo lo que es necesario y esencial para la existencia, seguridad y bienestar nacional, está comprendido dentro de los poderes de reglamentación atribuidos al Congreso, que tienen en vista también los altos propósitos y elevadas miras enunciadas en el Preámbulo de la Constitución, en el sentido de promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad. Es regla doctrinaria que la interpretación de los poderes y derechos del Gobierno instituido por la Constitución no debe ser estricta ni restringida. Story recuerda que los medios de satisfacer las necesidades del país, de evitar los peligros y de aumentar la prosperidad nacional, son tan variados y complejos que debe dejarse una gran latitud para la elección y el empleo de esos medios, de lo que deriva la necesidad y la conveniencia de interpretar ampliamente los poderes constitucionales.

El temor de que por semejante camino pueda llegarse hasta el abuso de suprimir totalmente los principios fundamentales del derecho de propiedad, no debe inquietar mayormente, he afirmado en otra oportunidad, advirtiendo que quien marcará en todos los casos el rumbo de cualquier alteración o innovación en el régimen legal de la propiedad, será la representación nacional a la que compete el poder de sancionar las leyes. Como dice Tiffany, quejarse de que el Congreso ejerza una discreción liberal al legislar para la Nación, es virtualmente quejarse de que el pueblo la ejerza.

Es más fundado el peligro que puede resultar de trabar la acción legislativa, cuando una necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, pues si el Congreso se vé impedido de concurrir allí donde es requerida su intervención, el mecanismo gubernativo quedaría sin los medios indispensables para llenar la función que le incumbe. La ley controvertida en este litigio, ha tendido a evitar las consecuencias de fenómenos económicos que han repercutido hondamente sobre la propiedad privada y al dictarla el Congreso, ha obrado en ejercicio de los poderes que le están atribuídos por el art. 67, inc. 16 para proveer lo conducente a la prosperidad del país.

Si los poderes legislativos debieran detenerse ante los intereses personales, el Estado se vería privado de abordar la realización de las medidas de gobierno que conceptuase útiles, absteniéndose de llevar un alivio a la comunidad para no afectar los derechos adquiridos. Este supuesto no es sostenible en el momento actual en que las circunstancias han impuesto la necesidad de crear restricciones a la voluntad individual en lo que atañe al uso y disposición de los bienes, cuando se ha creído que con ello se comprometían intereses de orden general.

No se trata de llegar a la omnipotencia del Congreso, ni de colocar a éste fuera del control de los tribunales de justicia, que están encargados de sujetar las leyes a los principios constitucionales, sino de mantener el imperio de las facultades legislativas que son indispensables para armonizar las garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías, lleguen a ser dañosos para la colectividad. Es al Congreso al que corresponde mantener ese equilibrio, mediante la adecuada apreciación de los factores que deben someterse a examen y teniendo en cuenta lo que se ha dicho con referencia a materia impositiva, que si no es justo que unos pocos sean gravados en beneficio de todos, tampoco lo es que la comunidad sea gravada en beneficio de unos pocos.

Al sancionarse la ley 11.741, se tuvo en vista los riesgos a que quedaría expuesto el valor de los bienes inmuebles, si los acreedores hipotecarios precipitaban la ejecución de los contratos de préstamo, porque ello ocasionaría la desvalorización general de la propiedad raíz, con grave detrimento de los intereses vinculados a esa clase de bienes. A ese objeto se acordó una moratoria de tres años para el cumplimiento de las obligaciones con garantía hipotecaria y se dispuso que durante ese plazo no podría exigirse un interés mayor del 6 %. De esta manera, se procuró que el cumplimiento de las obligaciones con garantía sobre bienes raíces, se efectuase en condiciones menos apremiantes sin ocasionar una desvalorización general que repercutiría sobre la economía del país. El propósito perseguido, tendía a preservar a la colectividad de actos que redundarían en su perjuicio y en esa inteligencia, la ley 11.741 encuadra dentro de los poderes constitucionales del Congreso. No era exclusivamente en mira de la situación de los deudores frente a las acciones de los acreedores que se sancionó la moratoria, sino en previsión de las consecuencias que tendrían esas acciones con respecto a los intereses generales. Había algo más que la contraposición de intereses individuales. Había el conflicto entre los intereses de los acreedores y la necesidad de impedir la desvalorización de una de las fuentes de la riqueza nacional.

Esa emergencia, imponía el ejercicio de la atribución conferida al Congreso por el art. 67, inc. 16 de la Constitución, la que ha sido dada al país para procurar el bienestar de sus habitantes, confiándose a ese poder las facultades necesarias para atender a la conservación del régimen político y del orden económico, sin los cuales no podría subsistir la estructura jurídica sobre que reposan las garantías individuales. Para que éstas sean efectivas, es esencial el mantenimiento de la autoridad del Estado y el juego regular de los factores de producción, porque de otra manera, los habitantes no podrían disfrutar de los derechos civiles que les asegura la Constitución.

Se afirma que al atribuir a la Ley Nº 11.741 efecto sobre los contratos anteriores a su sanción, se vulnera la regla que prescribe el art. 3º del Código Civil, con respecto a los derechos adquiridos. El principio de la no retroactividad en materia civil, es un mero precepto de legislación y, por tanto, susceptible de modificación o derogación por el Congreso, que puede, cuando lo crea conveniente, extender sus sanciones a los hechos pasados como puede hacerlo a los presentes y a los futuros. Fuera de ello la no retroactividad desaparece cuando se trata de leyes que afectan el orden público, no siendo dudoso que lo es la citada, que responde a una necesidad social de tal naturaleza que de ella depende el equilibrio de todos los intereses.

Se agrega que, como lo ha dicho esta Corte Suprema, el principio de la irretroactividad se convierte en una norma constitucional cuando la ley nueva ataca derechos que están incorporados al patrimonio. La ley 11.741 no priva a los particulares de su propiedad y solo restringe el uso que puede hacerse de ella. No hay la violación a la propiedad a que se refiere el art. 17 de la Constitución, sino una limitación al derecho de usar y disponer de la misma que asegura el art. 14, derecho que está subordinado a las leyes que reglamentan su ejercicio, lo que equivale a decir que no es un derecho absoluto, sino que está condicionado a las restricciones que las leyes establezcan a su respecto. Una ley de moratoria no ataca la propiedad que se mantiene con todos sus atributos y lo único que hace, es dilatar los medios de ejecución que están al alcance del acreedor. El plazo dentro del cual la obligación debe ser cumplida es una modalidad accesoria de la obligación y no puede afirmarse, sin incurrir en exageración, que se viola la propiedad lo mismo cuando se extingue el derecho que cuando se obliga al acreedor a esperar durante un breve plazo para hacerlo efectivo.

El fundamento sobre que reposan las leyes de moratoria, es la necesidad de amparar situaciones que asumen una gravedad que coloca a los poderes públicos en el caso de tomar ingerencia

en las relaciones contractuales. La facultad reconocida a las autoridades públicas de acordar esperas, aparece en el derecho romano "humanitatis gratia" y ha pasado a las legislaciones modernas que la han incluido en sus textos para morigerar la acción de los acreedores, cuando con ella se perjudican los intereses generales de la sociedad. Al derecho individual del acreedor, se ha preferido el derecho de la colectividad.

Estas restricciones, entran en el número de las que se levantan en atención a problemas económicos que exigen subordinar los derechos individuales a razones de utilidad social, como son los que limitan la libertad de comerciar, sujetando a determinadas normas los contratos de compraventa o locación e impidiendo la disposición de bienes. "La protección de los intereses " económicos, ha dicho V. E., constituye para el Estado una obli- " gación de carácter tan primario y tan ineludible como es la de- " fensa de la seguridad, de la salud y de la moralidad. Ya no se " trata de obtener simples ventajas o conveniencias para el pú- " blico, sino de salvaguardar los intereses supremos de la socie- " dad amenazada por el aprovechamiento abusivo de una situa- " ción excepcional. Estas conclusiones han quedado definitiva- " mente incorporadas al derecho público. Ya no se considera dis- " cutible el poder del Estado para ejercer eficaz contralor sobre " los precios de aquellos servicios que interesan en alto grado a la " sociedad y que por su naturaleza o por las condiciones en que " se presentan, constituyen necesariamente un negocio mono- " polizado". (Fallos: T. 136, pág. 161).

Los requisitos que debe llenar una ley de moratoria para que su sanción esté justificada, han sido mencionados en una sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de que se ha hecho mención en esta causa. Es necesario para ello: 1º que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2º que la ley tenga como finalidad legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3º que

la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4º que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria. Mr. Hugues, presidente del tribunal, apoyó su voto en estos fundamentos: "Si el Estado tiene " poder para suspender temporalmente la aplicación de los con- " tratos en presencia de desastres debidos a causas físicas, como " terremotos, etc., no puede darse por inexistente ese poder cuan- " do una urgente necesidad pública que requiere el alivio es pro- " ducida por causas de otra índole, como las económicas". "No " sólo se invocan en los contratos las leyes existentes a fin de fi- " jar las obligaciones entre las partes, sino que se introducen en " ellos también las reservas de atributos esenciales del poder so- " berano, como postulados del orden legal. El criterio de proteger " a los contratos contra su invalidación presupone el manteni- " miento de un gobierno en virtud del cual son valederas las " obligaciones contractuales. Dicho gobierno debe retener la au- " toridad adecuada para asegurar la paz y el buen orden de la " sociedad. Este principio de armonizar las prohibiciones consti- " tucionales con la necesaria conservación del poder por parte " del Estado ha sido reconocido progresivamente en las decisio- " nes de esta Corte. Aunque se evite una sanción que pudiera " permitir al Estado adoptar como política el repudio de las deu- " das o la destrucción de los contratos, o la negación de los me- " dios para llevarlos a la práctica, no se deduce de ello que no " hayan de producir situaciones en las que la restricción temporal " de esos medios no cuadre con el espíritu y el propósito del ar- " tículo constitucional". Recordando la advertencia de Marshall, agregaba el Juez Hughes, que no hay que olvidar que la Constitución fué sancionada con el propósito de que rigiera en épocas venideras por lo que su interpretación debe adaptarse a las crisis que sufren las relaciones humanas. Estos conceptos son aplicables al caso de autos.

El reproche que se hace a la ley 11.741 sosteniendo que viola la garantía de igualdad que consagra el art. 16 de la Constitu-

ción no es fundado, puesto que esa garantía, conforme a lo resuelto reiteradamente por V. E. solo significa que todas las personas sujetas a una legislación determinada debe ser tratadas de la misma manera, dejando a la discreción de los gobiernos establecer clasificaciones que descansen en diferencias susceptibles de constituir una razonable y propia relación (Fallos, Tomo 150, pág. 89). Dentro de este criterio no se puede desconocer que la ley 11.741 ha tenido en vista las obligaciones hipotecarias contraídas con anterioridad al momento de desvalorización de la propiedad raíz y que su objeto ha sido evitar las consecuencias de los trastornos económicos ocasionados por esa desvalorización, de suerte que no puede argüirse que se viola el principio de igualdad por el hecho de que las deudas quirografarias o las obligaciones hipotecarias de fecha posterior a la ley citada no estén comprendidas en la misma, dado que el Congreso ha considerado necesario crear una categoría especial con las obligaciones primeramente nombradas y ha podido hacerlo dentro de sus facultades legislativas, sin estar obligado a extender los beneficios de la moratoria a toda clase de obligaciones.

Las consideraciones expuestas me llevan a la conclusión que el Congreso ha estado habilitado para sancionar la ley 11.741 y que la prórroga del plazo de las obligaciones hipotecarias y la limitación del interés que puede exigirse durante la vigencia de dicha ley no contrarían lo establecido en los arts. 14 y 17 de la Constitución, por lo que solicito la revocación de la sentencia apelada.

Pido a V. E. así se sirva resolver la presente causa.

Buenos Aires, Septiembre 6 de 1934.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1934.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario deducido por don Oscar Agustín Avico contra don Saúl C. de la Pesa sobre consignación de intereses, de cuyo estudio resulta:

Que ante el Juzgado de Paz de la sección 16ª Avico demanda a Pesa por consignación de dos semestres de intereses computados al 6 % anual desde el 3 de Abril de 1932 hasta el 3 de Abril de 1933, de acuerdo con la ley 11.741, a cuyos beneficios se acoge, tanto respecto al monto de los intereses cuanto a la prórroga para el pago de éstos y del capital. El demandado reconoce que se negó a recibir esos intereses que no son los convenidos con el mutuario en la escritura de préstamo hipotecario, sino los del 9 % anual pagaderos por semestre anticipado, así como a aceptar la prórroga del plazo de tres años para el pago del capital. Dice que los derechos emergentes del contrato han ingresado a su patrimonio: que las leyes nuevas deben respetar esos derechos adquiridos. Las que no los respetan entrando a regir en el pasado son leyes retroactivas y nulas, porque violan el patrimonio de los particulares, ya que el derecho adquirido en virtud del contrato es una propiedad, cuya inviolabilidad garantiza el art. 17 de la Constitución Nacional.

Afirma que la ley 11.741 es también contraria al art. 3º del Código Civil y al fallo de esta Corte en la causa Horta v/. Harguindeguy (Fallos: Tomo 157, página 47). Declarada la cuestión de puro derecho a fs. 12 el Juzgado de Paz falló esta causa a fs. 13 haciendo lugar a la demanda en todas sus partes por considerar que la ley 11.741 es constitucional.

Apelada esa resolución, el señor Juez en lo Civil doctor Miguens por sentencia de fs. 29 revoca la del de Paz, rechazando la consignación efectuada y declarando que los artículos invocados de la ley 11.741 son inconstitucionales por ser incompatibles con las garantías de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional y tratarse de una causa análoga a la resuelta por esta Corte "in re" Horta v/. Harguindeguy.

Concedido el recurso extraordinario a fs. 39 por el "a quo", a fs. 41 se llamó autos y se corrió vista al señor Procurador General, que dictamina a fs. 101 sosteniendo que el Congreso ha estado habilitado para sancionar la ley impugnada, y que la prórroga del plazo de las obligaciones hipotecarias y la limitación del interés que puede exigirse durante su vigencia, no contrarían lo establecido en los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, por lo que solicita la revocación de la sentencia apelada. Funda extensamente su dictamen en lo que prescribe el art. 67, inc. 16 y 28 de la Constitución Nacional y sostiene que la ley 11.741 ha procurado que el cumplimiento de las obligaciones con garantía sobre los bienes raíces se efectúe en condiciones menos apremiantes en beneficio de los intereses generales y de la economía del país.

Y Considerando:

1º El recurso extraordinario concedido a fs. ... es procedente atento lo dispuesto en el art. 14, inc. 1º de la ley Nº 48, por haberse puesto en cuestión la validez de una ley nacional y ser la sentencia apelada contraria a esa validez.

2º Se impugna la ley Nº 11.741 de 1933, que prorroga por tres años a partir de su vigencia las obligaciones vencidas garantizadas con hipoteca o que antes de la vigencia de ella se hayan hecho exigibles por falta de pago de los intereses o amortizaciones convenidos. Prorroga igualmente por tres años las obligaciones garantizadas con hipoteca existentes el día de la vigencia de la ley, que hasta un año después de esta fecha venzan o se hagan exigibles por falta de pago de los intereses o amortizaciones con-

venidos. Y las que venzan después del año quedan prorrogadas hasta el término de la vigencia de la ley —art. 1º. Que prorroga el pago de los intereses, que solo pueden exigirse cuando lleguen a adeudarse los correspondientes a seis meses vencidos devengados durante la prórroga —art. 5º. Y que limita al 6 % anual el máximo de interés que podrá cobrarse durante su vigencia (tres años) — art. 6º.

3º Los dos primeros artículos antes citados (1º y 5º), establecen lo que en el tecnicismo jurídico se llama moratoria, que consiste en la suspensión de los remedios legales (o acciones) contra los deudores, que algunas veces suele acordarse por ley en ocasión de desastres económicos (Bouvier's "Law dictionary and concise encyclopedia of the law", vol. II, pág. 2247). Y el último al fijar un máximo de interés cobrable durante los tres años de vigencia de la ley, implícitamente considera usurario durante ese término, cualquier interés mayor, desde que le niega los medios legales para hacerlo efectivo. Pues el concepto severo, ya antiguo, de Blackstone, según el cual se considera usurario "al contrato ilegal de prestar dinero para recibir el mismo con aumento exorbitante", ha sido sustituído por el más comprensivo y concreto de considerar usura, "el cobrar más de lo que la ley permite por el uso del dinero o por la mora de una deuda", (85 Ala. 379; 68 Miss. 310; 152, N. C., 366, etc., R. C. L., vol. 27, pág. 203), desde que solo pueden cobrarse intereses cuando la ley lo autoriza; habiendo existido países como Inglaterra, hasta el reinado de Enrique VIII, cuya legislación consideraba usurarios los contratos de préstamo de dinero, por más reducido que fuera el interés pactado, y castigaba al prestamista con la inexigibilidad del contrato (94 U. S. 437; 31 Ill. 529; R. C. L. vol. 15, pág. 3).

4º La sentencia apelada considera que son contrarias a la Constitución Nacional las moratorias para el pago del capital y de los intereses, y asimismo el máximo de interés fijado en la ley Nº 11.741, porque violan el derecho de propiedad que el con-

trato de préstamo reconoce al acreedor, de acuerdo con los arts. 14, 17 y 28 de la Constitución, tal como han sido interpretados por esta Corte en la causa Horta v/. Harguindeguy (Fallos: Tomo 137, página 47).

5º Es cierto que la ley Nº 11.741 se refiere a los contratos ya existentes a la fecha de su sanción; y por ello se dice que si bien la irretroactividad de la ley en materia civil no es un principio o garantía constitucional sino del Código Civil—art. 3º—que el Congreso puede derogar cuando el interés general lo exija, es de advertir que esa facultad de legislar hacia el pasado no es ilimitada, desde que so pretexto de legislar no podría violarse la garantía de la propiedad tal como la consagra el art. 17 de la Constitución.

Es verdad también que los derechos que el contrato acuerda al acreedor, constituyen su propiedad, como todos los bienes que forman su patrimonio, a todos los cuales se extiende la garantía constitucional del art. 17. Pero lo es también que la Constitución no reconoce derechos absolutos. Todos están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio, con la única limitación, para el Congreso, de no alterarlos en la regulación legislativa—arts. 14, 17 y 28— cuya atribución le corresponde en mérito de lo establecido en el art. 67 incs. 11 y 28.

6º Si el derecho de propiedad que emerge de un contrato de préstamo es igual, del punto de vista constitucional, al que se tiene sobre una cosa o un campo, u otra cosa cualquiera, queda por determinar si el Congreso en uso de su facultad de legislar puede modificar el plazo de exigibilidad de los intereses (o de los alquileres o arrendamientos) esto es, de la renta que al acreedor o el propietario en su caso, hayan convenido por contrato con su deudor, inquilino o arrendatario; y, si además de ello, pueden limitar la renta en uno y otro caso, por razones de bienestar general.

7º Nuestra Constitución, al adoptar en gran parte los principios de la Constitución de E. U. de América, nos ha dado, en-

tre otras, la inmensa ventaja de proporcionarnos la interpretación sabia de su Corte Suprema relativa a los principios que hemos incorporado. La garantía de la propiedad consagrada en el art. 17 de nuestra Constitución tiene su antecedente en las enmiendas de la Constitución Americana. Es, pues, del mayor interés el estudiar como ha sido interpretada por la Corte Suprema de ese país, la naturaleza, extensión y límites de esa garantía, a fin de adoptarla también, si sus fundamentos son razonables, como la más auténtica y sabia interpretación del principio que hemos adoptado en la propia.

8º Respecto a la moratoria que establece la ley Nº 11.741 en tres años para la devolución del capital prestado y de seis meses para el de los intereses, no obstante estar vencido el término del contrato, o, de ser éste distinto tanto para el pago del capital y de los intereses, la Corte Suprema de Estados Unidos se ha pronunciado recientemente (8 de Enero de 1934) en la causa "Home Building and Loan Association (apelante) v/. John H. Blaisdell y señora de Blaisdell", análoga a la "sub lite" en cuanto respecta a la moratoria, que modifica, tanto aquí como allí, en lo referente al plazo, las cláusulas del contrato de préstamo hipotecario.

La parte apelante impugnó la validez del cap. 339 de las leyes del Estado de Minnesota de 1933, par. 514 aprobada en Abril 18, llamada "ley de moratoria hipotecaria", por ser repugnante a la cláusula que prohibe alterar los contratos "contract clause" (art. 1º, sec. 10) y a las cláusulas del debido proceso de ley e igual protección de la enmienda 14 de la Constitución Federal.

La ley de Minnesota debía regir mientras subsistiera la emergencia que motivó su sanción y no más allá del 1º de Mayo de 1935, o sea un poco más de dos años.

La Corte Suprema norteamericana examina la ley en cuanto prorroga el plazo del rescate de la fincas vendidas en ejecuciones hipotecarias por el tiempo que las Cortes consideren justo y equitativo, sujeto al límite arriba indicado. Y también en cuanto al tiempo para el rescate de fincas ejecutadas anteriormente, que

de otro modo expiraría antes de los treinta días de sancionada la ley, que puede ser extendido por las Cortes; así como la disposición de la ley que niega acción antes del 1º de Mayo de 1935 para cobrar el saldo personal del deudor, si no ha expirado el plazo de rescate concedido por la ley. Antes de expirar la prórroga del rescate, las Cortes pueden, por esa ley, rever o alterar los términos de prórroga, de acuerdo con las cambiantes circunstancias.

Los esposos Blaisdell, invocando la citada ley de moratoria solicitaron a la Corte del distrito el otorgamiento de la prórroga en el plazo del rescate de su finca ya enajenada en la ejecución hipotecaria, la cual había comprado el acreedor hipotecario en Mayo 2 de 1932 por $ 3.700.98; sosteniendo que la depresión económica les había impedido cancelar la deuda u obtener un nuevo préstamo y que si no se prorrogaba el plazo para el rescate, perderían irrevocablemente la propiedad, cuyo valor razonable excedía a la deuda hipotecaria inclusive los intereses, costas y gastos.

La Corte del distrito prorrogó el plazo hasta el 1º de Mayo de 1935 obligando a los esposos Blaisdell a pagar cuarenta pesos mensuales en el período prorrogado, desde el 2 de Mayo de 1933, sumas que se aplicarían al pago de los impuestos, seguro, interés y deuda hipotecaria. Este fallo lo confirmó la Corte Suprema de Minnesota y fué recurrido ante la Corte Suprema Federal. La Corte del Estado sostuvo la validez de la ley como una medida de emergencia, que la Legislatura había sancionado en ejercicio de su poder de policía, a causa de la crisis o emergencia económica, comprobada por ella. Esa Corte dijo que ella no podía declarar que esa decisión legislativa careciera de fundamento, a lo que podía añadir su propia exposición de las condiciones acreditadas. Y que además del mérito que debe darse a la determinación de la Legislatura según la cual existe una emergencia económica que requiere remedio o amparo, la Corte debe tener en cuenta otras consideraciones. Los miembros de la Legislatura,

dijo, vienen de todas las localidades del Estado y de todas las sendas de la vida. Ellos están familiarizados con las condiciones generales en cada actividad, ocupación, profesión y negocios en el Estado. No solo ellos, sino las Cortes, deben guiarse por lo que es de conocimiento común. Es de conocimiento común que en los últimos años el valor de las tierras ha bajado enormemente. Los préstamos hechos hace pocos años sobre la base del valor existente entonces, no pueden ser reemplazados, reembolsados o restituídos ("replaced") sobre la base del valor actual. Sigue enumerando otros hechos reveladores del estado económico, y agrega: "Con este conocimiento, la Corte no puede sostener que la Legislatura no tuviera fundamentos de hecho para llegar a la conclusión de que existia una emergencia económica que requería el ejercicio del poder de policía para conceder alivio".

El Presidente de la Corte señor Hughes, que fundó el voto de la mayoría, después de referir las condiciones y reglas aplicables según la ley de Minnesota para el rescate de la propiedad, dijo:

"Para determinar si la disposición legal de este alivio temporáneo y condicional excede el poder del Estado, por razón de la cláusula de la Constitución Federal sobre inalterabilidad de los contratos, debemos considerar la emergencia respecto al poder constitucional, a la histórica reserva de la cláusula contractual, al desarrollo de la jurisprudencia de esta Corte en la interpretación de esa cláusula, y a los principios de interpretación que podemos considerar fijados (o establecidos).

La emergencia no crea el poder, ni aumenta el poder concedido, ni suprime, ni disminuye las restricciones impuestas sobre el poder concedido, o reservado. La Constitución fué adoptada en un período de grave emergencia. Sus concesiones de poder al gobierno federal y sus limitaciones del poder de los Estados fueron determinadas a la luz de la emergencia, y ellas no son alteradas por la emergencia. Qué poder fué así concedido y qué li-

mitaciones fueron así impuestas, son cuestiones que han sido siempre y que serán siempre objeto de minucioso examen bajo nuestro sistema constitucional.

Mientras la emergencia no crea el poder, ella puede dar ocasión para el ejercicio del poder". "Aunque la emergencia no puede dar vida a un poder que nunca ha existido, ello no obstante, la emergencia puede dar una razón para el ejercicio de un poder existente ya gozado". Wilson v/. New 243 U. S. 332, 348; 61 L. ed. 755, 773 (etc.). La cuestión constitucional presentada a la luz de la emergencia es si el poder poseído comprende su ejercicio en respuesta a condiciones peculiares o extraordinarias. Así el poder de guerra del gobierno federal no es creado por la emergencia de la guerra, sino que es un poder dado para hacer frente (o combatir) esa emergencia... Pero, ni aún el poder de guerra deroga (o remueve) las limitaciones constitucionales que protegen las libertades esenciales. Cuando los preceptos de la Constitución en facultades o restricciones, son formales (específicos) tan particularizados o detallados ("particularized") que no admiten interpretación, no se presenta duda (o controversia) alguna. Así la emergencia no permitiría a un Estado tener más de dos senadores en el Congreso, o la elección de presidente por el voto usual popular, prescindiendo del número de electores a los cuales tienen respectivamente derecho los Estados, ni "acuñar moneda" o "establecer otra cosa que monedas de oro y plata para el pago de las deudas". "Pero cuando las concesiones y limitaciones de poder están expresadas en cláusulas (párrafos o artículos) generales que proporcionan un amplio esbozo (o contorno), el proceso de interpretación es esencial para llenar los huecos o pormenores. Este es el caso de la cláusula sobre (inalterabilidad de) los contratos. La necesidad de la interpretación no se evita por el hecho de que la cláusula sobre (inalterabilidad de) los contratos esté unida (o asociada) en la misma sección con otras y más formables (o específicas) prohibiciones. Aún la agrupación de materias en la misma cláusula, no exige (o requiere) la misma aplicación a cada una de las materias, prescindiendo de las

diferencias de su naturaleza". Ver Groves v/. Slaugter, 15 Pet. 449, 505; Atlantic Cleaners v*. United States, 286, U. S. 427 (etcétera).

"En la interpretación de la cláusula sobre (inalterabilidad de) los contratos, los debates en la Convención Constituyente son de poco auxilio. Pero las razones que condujeron a la adopción de la cláusula, y a las otras prohibiciones de la sección 10 del art. 1º, no dejan dudas, y frecuentemente, han sido definidas con énfasis elocuente" (v. Farrand "Records of the Federal Convention", vol. 2, págs. 439, 440, 597, 610; Elliot's "Debates", vol. 2, pág. 485, etc.; Bancroft "History of the U. S. Constitution", vol. 2, pág. 137; Warren, "The Making of the Constitution", pág. 552). La miseria general que siguió al periodo revolucionario y los aprietos de los deudores exigieron en los Estados una innoble formación de proyectos legislativos para derrotar a los acreedores y arremeter contra las obligaciones contractuales. Las intromisiones legislativas habían sido tan numerosas y excesivas (extremas) que la confianza esencial para un comercio próspero había sido socavada y estaba amenazada la total destrucción del crédito. "El sensato pueblo de América" estaba convencido de que era necesaria alguna "reforma cabal" que "inspirara una prudencia pública y actividad, y diera un curso regular a los negocios de la colectividad". "The Federalist" Nº 44. Era necesario interponer la autoridad restrictiva de un poder central para asegurar los cimientos firmes de la "fe privada". La razón y el propósito de la cláusula contractual están resumidos en la sucinta exposición del Presidente de la Corte señor Marshall en el caso Ogden v/. Saunders, 12 Wheat, págs. 213, 354, 355, etc.: "El poder de cambiar la pertinente o relativa situación del deudor y acreedor y de intervenir en los contratos, poder que toca la cuerda sensible ("comes home") de todos los hombres, que afecta el interés de todos, y contralorea la conducta de cada individuo en aquellas cosas que él presume ser de su manejo exclusivo, habían sido usados con tanto exceso por las legislaturas de los Estados hasta el punto de interrumpir (o introducirse de sopetón: "to

break in upon") el comercio ordinario de la sociedad y destruir toda confianza entre hombre y hombre. El mal había llegado a ser tan grande, tan alarmante, que no solo llegó a alterar el intercambio comercial y a amenazar la existencia del crédito, sino también a minar la moral del pueblo y a destruir la santidad de la fe privada. La defensa contra la continuación del mal fué objeto de profundo interés tanto para los verdaderamente sabios cuanto para los virtuosos de esta gran sociedad, y fué uno de los beneficios valiosos esperados de una reforma del Gobierno".

"Pero el reconocimiento completo de la causa y el propósito general de la cláusula, no bastan para fijar su alcance exacto. Ni tampoco daría un criterio decisivo un examen de los pormenores de la legislación anterior en los Estados. Para indagar (o descubrir) el alcance de la prohibición constitucional examinemos en su aplicación la serie de los fallos judiciales. Ellos expresan, fuera de duda, que la prohibición no es absoluta y que no debe ser interpretada con exactitud literal, como una fórmula matemática". El Juez Johnson en la causa Ogden v/. Saunders, supra, (12 Wheat, pág. 286), hizo notar tan erróneo empeño, con estas palabras: "Me parece que una gran parte de las dificultades de la causa surgen de no dar suficiente importancia (o peso) a la intención corriente de esta cláusula en la Constitución, y de someterla a una rigida interpretación literal, la cual sería más adecuada para defensas particulares". Y después de expresar su opinión acerca del significado (o sentido) de la cláusula "Que los Estados no sancionarán ninguna ley que atribuya a los actos de los individuos otros efectos o consecuencias que aquéllos que las leyes existentes, en su fecha, les atribuyen; y que a todos los contratos así interpretados se les dará vigor (o se harán cumplir) en su sentido justo y razonable", el Juez Johnson agregó: "Pero no pudo haber sido el propósito de la Constitución el atribuir a los contratos, generalmente (o universalmente) un sentido literal, y exigir para ellos un rigido cumplimiento literal. Ello es rechazado por un centenar de ejemplos. Las sociedades ejercen un contralor positivo tanto sobre la celebración, interpreta-

ción y ejecución (o cumplimiento) de los contratos, cuanto en la forma y medidas de los remedios para hacerlos cumplir".

Los ineludibles problemas de interpretación han sido: ¿Qué es un contrato?

¿Cuáles son las obligaciones de los contratos? ¿Qué constituye la alteración de estas obligaciones? ¿Qué residuo de poder queda aún en los Estados, en relación al efecto de los contratos, para proteger los intereses vitales de la comunidad? Cuestiones de este carácter, "de no poca delicadeza e intrincamiento, han preocupado a las salas legislativas tanto como a los tribunales judiciales con una incontable variedad y frecuencia de litigios y meditaciones". Story, "Constitution", párrafo 1375. La obligación de un contrato es "la ley que obliga (o liga) a las partes a cumplir su contrato (o acuerdo). Sturges v. Crowninshield, 4 Wheat, 122, 197. Story, op. cit., párrafo 1378. Esta Corte ha dicho que "las leyes vigentes en el tiempo y lugar de la celebración de un contrato, y adonde debe ser cumplido, entran y forman parte del contrato, como si ellas fuesen expresamente referidas o incorporadas en sus términos. Este principio comprende (o abarca) de igual modo aquellas que afectan su validez, interpretación, cancelación y ejecución (coacción o cumplimiento)... Nada puede ser más importante para la obligación que los medios de ejecución... Las ideas de validez y los remedios (para hacerlas cumplir) son inseparables, y ambos son parte de la obligación, que está garantizada por la Constitución contra usurpaciones" (o ataques). Von Hoffman v. Quincy, 4 Wall. 535 (etc. Véase también Walker v. Whitehead, 16 Wall. 314 (etc.). Pero esta amplitud de lenguaje no puede ser tomado sin atenuación (o calificación). El Presidente de la Corte, Marshall, señaló la distinción entre obligación y remedio (para hacer cumplir). Sturges v. Crowninshield, supra (4 Weath. p. 200). El dijo: "La distinción entre la obligación de un contrato y el remedio dado por la Legislatura para ejecutar esa obligación, ha sido admitida en el foro y existe en la naturaleza de las cosas. Sin alterar la

obligación del contrato, el remedio puede, ciertamente ser modificado como lo disponga (o gobierne) la sabiduría (o buen criterio) de la Nación. Y en Von Hoffman v. City of Quincy, "supra", (4 Wall. p. 553) el concepto general arriba citado era limitado por la ulterior observación de que "Es de la competencia de los Estados cambiar la forma de los remedios, o modificar éstos de otra manera, como lo crean apropiado, con tal que no sea alterado ningún derecho substancial asegurado por el contrato. Ninguna tentativa se ha hecho para fijar definitivamente el linde entre las alteraciones del remedio que deben ser consideradas legítimas, y aquellas que, so color de modificar el remedio, alteran derechos substanciales. Cada caso debe ser decidido según su propia circunstancia". Y el Presidente de la Corte Wite, citando estas palabras en la causa Antoni v. Greenhow, 107 U. S. 769, etc., agregó: "En todos estos casos la cuestión viene a parar, por lo tanto, en una de razonabilidad, y de eso la Legislatura es juez en primer lugar" (u originalmente).

Las obligaciones de un contrato son alteradas por una ley que las invalida, o las condona o extingue (4 Wheat. 197); y la alteración, como antes de advierte, ha sido reconocida (o afirmada) acerca de leyes que, sin destruir los contratos, derogan sus derechos substanciales. A continuación el Presidente de la Corte, Hughes, enumera una serie de casos o ejemplos en que las leyes estaduales han hecho eso, y que, por lo tanto, han sido declaradas inconstitucionales. Basta citar, al efecto, los siguientes: a) la ley de insolvencia del Estado de New York que eximió a los deudores de su responsabilidad contractual (ver Odgen v. Saunders, 12 Wheat, 213; b) las leyes de Kentucky que eximian a los ocupantes de tierras del pago del arrendamiento, autorizándolos a cobrar al propietario todas las mejoras que se les ocurriera hacer sin obtener el consentimiento de éste (Green v. Biddle, 8 Wheat. 1); c) la ley del Estado que amparaba a los deudores, en vista de la grave depresión de los negocios que siguió al pánico de 1837 y que establecía que el derecho de propiedad del deudor no se extinguiría durante los doce meses posteriores a la

venta en la ejecución, y además que prohibía cualquier venta cuyo precio no alcanzara a los dos tercios del valor de la tasación, sin fijación de término; d) la ley del Estado de Illinois que prohibía la venta en la ejecución de una finca a menos que se pagara dos tercios del valor que le fijaran tres propietarios (Mc. Craken v. Hayward, 2 How. 608); e) la ley del Estado de Mississipi, que prohibía a los Bancos transferir letras y pagarés que estaban autorizados a adquirir (The Planter's Bank of Mississipi v. T. L. Sharp, 6 How. 301; f) la ley del Estado de Georgia, sancionada en 1870, que disponía que en todos los pleitos pendientes por deudas o contratos anteriores a Junio 1º de 1865, el actor no obtendría sentencia a menos que apareciesen pagados todos los impuestos por cada año desde que se hizo el contrato; y además, que en todos los casos de deudas, el demandado podría compensar todas las pérdidas que hubiera sufrido su propiedad a consecuencia de la última guerra (Walker v. Whitehead, 16 Wall. 315), etc. Ninguno de esos casos en que el apelante se apoya, dijo la Corte, "es directamente aplicable al caso "sub lite", en vista de las condiciones que la ley de Minnesota trata de salvaguardar los intereses del acreedor hipotecario y comprador, durante el plazo prorrogado. Ciertas consideraciones (o expresiones) generales contenidas en esos fallos fueron más allá de los que ellos requerían" ("obiter dicta").

"No solo está calificada la disposición constitucional por la medida de gobierno (o facultad) que el Estado conserva sobre los procedimientos (o remedios) de amparo, sino que también el Estado continúa poseyendo autoridad a fin de salvaguardar los intereses vitales del pueblo. No importa que la legislación apropiada para esa finalidad "tenga por resultado el modificar o abrogar los contratos existentes" (Stepenson v. Binford, 287, U. S. 251). "No sólo las leyes existentes gravitan en los contratos para fijar las obligaciones entre las partes, sino que la reserva de los atributos esenciales del poder soberano gravita también en los contratos como un postulado del orden legal. La política (o plan de acción) de protejer los contratos contra la alteración,

presupone el mantenimiento de un gobierno por virtud del cual las relaciones contractuales tienen valor; un gobierno que conserva la autoridad adecuada para asegurar la paz y el bienestar de la sociedad. Este principio, de armonizar la prohibición constitucional con el necesario residuo de poder del Estado, ha tenido reconocimiento progresivo en los fallos de esta Corte".

Después de referir otros casos, cita la opinión de la Corte expresada por el Juez Brewer (166. U. S. 685): "Pero en todos los contratos, sean hechos entre los Estados e individuos, o entre individuos solamente, entran condiciones que no surgen de los términos literales del contrato mismo; ellas van implícitas en virtud de la preexistente y más alta autoridad de las leyes de la naturaleza, de las naciones, o de la comunidad, a la cual las partes pertenecen; ellas siempre se presumen y siempre debe presumirse que son conocidas y reconocidas por todos, obligan a todos y por lo tanto, no necesitan estipularse expresamente, porque esto nada agregaría a su propia fuerza. Todo contrato está subordinado a ellas y debe admitir su gobierno, como condiciones inherentes y soberanas donde quiera que ocurra la necesidad de su ejecución"...

"Los intereses económicos del Estado deben justificar el ejercicio de su poder protector, continuo y dominante, no obstante su ingerencia en los contratos". Cita a continuación el caso de Manigault v. Springs (199 U. S. 473), en el que la Corte Suprema dijo: "Es jurisprudencia establecida por esta Corte que la prohibición de las leyes que alteren las obligaciones de los contratos, no impide al Estado ejercer los poderes de que se halla investido para promover el bien público o que son necesarios para el bienestar general del público, aunque por ello puedan ser afectados los contratos celebrados entre individuos. Este poder, que en sus varias ramificaciones es conocido como el poder de policía, es un ejercicio del soberano derecho del gobierno para proteger la vida, salud, moral, solaz ("confort") y bienestar general del pueblo, y es superior a cualesquiera derechos emergen-

tes de los contratos entre los individuos". Cita los fallos de los tomos 248, U. S. 372; 251 U. S. 228; 279 U. S. 125; y 249, U. S. 269, y agrega: "Se recalca el argumento de que en los casos que hemos citado solo estaba afectada incidentalmente la obligación de los contratos. Este argumento proviene de un concepto erróneo. La cuestión no es si la acción legislativa afecta a los contratos, directamente o indirectamente, sino si la legislación está dirigida a un fin legítimo, y si las medidas adoptadas son razonables y apropiadas para esa finalidad"... "Indudablemente, cualquiera cosa (o sea lo que fuere) que es reservado del poder del Estado debe ser compatible con el espíritu de la limitación constitucional de ese poder. El poder reservado no puede ser interpretado en el sentido de destruir la limitación, ni la limitación debe ser interpretada en forma que destruya el poder reservado en sus aspectos esenciales. Deben ser interpretados el uno en armonía con el otro. Este principio impide (o excluye) una interpretación que permitiera a un Estado el adoptar como programa el repudio de las deudas o la destrucción de los contratos o la negación de los medios para hacerlos cumplir. Pero de ello no se sigue que no puedan surgir condiciones en las cuales, una restricción temporaria en la ejecución, no sea compatible con el espíritu y el propósito de la cláusula constitucional; y así el encontrar que está dentro del alcance del poder reservado del Estado el proteger los intereses vitales de la comunidad. No puede sostenerse que la prohibición constitucional debería interpretarse como que impide intervenciones limitadas y temporarias respecto al cumplimiento forzoso de los contratos, si ellas fuesen necesarias por una grande calamidad pública, como el incendio, la inundación o el terremoto (249 U. S. 47). La reserva del poder del Estado, apropiada para esas condiciones extraordinarias debe considerarse que es parte de todos los contratos, como es la reserva del poder del Estado a fin de proteger el interés público en las otras circunstancias a que nos hemos referido. Y si el poder del Estado existe para dar alivio temporario contra la ejecución de los contratos en presencia de desastres debidos a causas físicas,

como fuego, inundación o terremoto, no puede decirse que ese poder sea inexistente cuando necesidades públicas urgentes que requieran el mismo alivio, son producidas por causas económicas. Cualquiera duda que pudiera haber habido, de que el poder protector del Estado, su poder de policía, pueda ejercitarse —sin violar el espíritu del precepto de la Constitución Federal— en impedir gubernativamente la inmediata y liberal ejecución de las obligaciones de los contratos mediante una restricción temporal y condicional, cuando de otro modo sufrirían los vitales intereses públicos, fué disipada por nuestros fallos relativos a la ejecución de las cláusulas de los contratos de arrendamiento durante un período de escasez de aojamiento" (ver Block v. Hirsh, 256 U. S. 135; M. Brown Holding Co. v. Feldman, 256 U. S. 170; Edgar A. Leavy Leasing Co. v. Siegel, 258 U. S. 242). En esos tres casos se invocó por los propietarios de las casas, que las leyes estaduales que "prohibían el desalojo de los inquilinos" y "el cobrar a éstos un alquiler mayor que lo que una Corte estimara en concepto de indemnización justa y razonable", violaban la cláusula constitucional que prohibe a los Estados alterar los contratos.

En los tres casos la Corte Suprema sostuvo la constitucionalidad de las leyes estaduales, como un legítimo ejercicio del poder de policía de los Estados. En los dos primeros expresó la opinión de la mayoría de la Corte el decano de la misma Mr. O. W. Holmes, cuya sabiduría ha sido comparada con la de Marshall y a quien se le ha llamado el "profeta de la Constitución". Y en el últin o (fallado conjuntamente con la causa West End Avenue v. H. R. Stern) la expresó el Juez J. H. Clarke, formando parte de la mayoría el ex Presidente de la Nación Mr. William H. Taft, que a la sazón (Marzo 20 de 1922) ocupaba la presidencia de la Corte Suprema. Sólo tres miembros de ésta discordaron con el fallo de la mayoría (Mc. Kenna, Van Devanter y Mc. Reynolds), en el cual ese Tribunal reprodujo integramente la interpretación expresada por Holmes en los anteriores (Block v. Hirh y Brown v. Feldman). La Corte decidió esos

casos con argumentos análogos a los expresados doce años más tarde por el actual presidente de la Corte Mr. Hughes, en el caso Minesota antes referido. Después de demostrarse la constitucionalidad de la ley de alquileres del distrito de Columbia en el primer caso y las de New York en los otros tres, en cuanto a la prórroga del plazo de la locación aun cuando éste venciera antes, según el contrato, consideró lo relativo al monto del alquiler en los siguientes términos: "El punto principal contra la ley es que los inquilinos están autorizados a permanecer en posesión por el mismo precio que pagaban antes a menos que éste sea modificado por la comisión creada por la ley (para fijar el precio justo y razonable); y que por ello se ha derribado ("cut down") el uso de la propiedad y el derecho del propietario de hacer lo que quiera con lo suyo, y los contratos que le agraden. Pero si el interés público debe restablecerse, la regulación de los precios es una de las primeras formas en que ella se afirma, y la validez de tal regulación ha sido reconocida desde el caso de Munn v. Illinois, 94 U. S. 113 (fallado en Marzo 1º de 1877). Se dice que un elevador de granos puede abandonar su negocio, mientras aquí el uso está pegado ("fasten upon") a la tierra. El poder de abandonar el negocio, cuando existe, es una respuesta ilusoria para las compañías de gas y aguas corrientes; pero no debemos detenernos en eso. La regulación se ha impuesto y se justifica sólo como una medida temporaria (ver Wilson v. New, 243 U. S. 332; Smith v. Mills, 253 U. S. 206). Un límite en el tiempo, para salvar una perturbación pasajera, bien puede justificar una ley, que no podría ser sostenida como un cambio permanente"... Esta ley "va menos lejos que las restricciones puestas a los derechos de los propietarios de dinero por las más discutidas leyes sobre usura. La preferencia dada al locatario en posesión es el incidente casi más necesario del gobierno y es tradicional en el derecho inglés. Si el locatario quedara sometido al poder del propietario para desalojarlo, fracasaría el esfuerzo para limitar el derecho del propietario..." "Mientras la ley esté en vigor, hay poco que decidir, excepto si el alquiler o la renta fijada es razo-

nable, y sobre esta cuestión las Cortes han dado la última palabra. Ella tiene por objeto el asegurar una rápida y sumaria aplicación de la ley, y no podemos decir que la suspensión de los remedios ordinarios no era un precepto razonable de una ley razonable, en su finalidad y espíritu. El actor obtuvo sentencia favorable sobre la base de la nulidad de esa ley y desde el principio hasta el fin ("rootand branch"). Esa sentencia debe ser revocada. Y así se decidió" (Block v. Hirsh, 256 U. S. 135 a 159; y los siguientes casos análogos: Brown v. Feldman, 256 U. S. 170 a 199; Leavy Leasing v. Siegel, y West End Avenue v. Stern, 258 U. S. 242 a 250). El presidente de la Corte termina su exposición, en el caso Home Building v. Blaisdell que venimos refiriendo, haciendo una síntesis de los fallos de la Corte Suprema americana, demostrativa de la sabia doctrina y amplitud de criterio que campea en todas sus decisiones. Dice así: "Es manifiesto, de la revista que hacemos de nuestras decisiones que ha habido una creciente valorización de las necesidades públicas y de la necesidad de encontrar fundamento a una avenencia razonable entre los derechos individuales y el bienestar público. La limitación del dominio público, la presión del constante aumento de la población, la interdependencia de las actividades de nuestro pueblo y la complejidad de nuestros intereses económicos, han conducido inevitablemente hacia una creciente utilización de la organización social, con el objeto de proteger las bases mismas de la actividad individual. Donde, en tiempos pasados, se pensaba que sólo los negocios (o asuntos) de los individuos o de las clases sociales estaban comprometidos y que los del Estado apenas estaban remotamente rozados, posteriormente se ha encontrado que estaban directamente afectados los intereses fundamentales del Estado; y que la cuestión ya no es más solamente la de un contratante contra otro, sino del uso de los medios razonables para salvaguardar la estructura económica sobre la cual reposa el bienestar de todos. No es admisible la réplica de que esta necesidad pública no fué comprendida (o sospechada) un siglo ha, ni insistir en que aquello que significó el pre-

cepto constitucional según el criterio de entonces, deba significar hoy según el criterio actual ("visión of our time"). Si se declarara que la Constitución significa hoy, lo que significó en el momento de su adopción, ello importaría decir que las grandes cláusulas de la Constitución deben confinarse a la interpretación que sus autores les habían dado, en las circunstancias y con las perspectivas de su tiempo, y ello expresaría su propia refutación". "Para prevenirse contra tal concepto estrecho, fué que el presidente de la Corte Mr. Marshall expresó la memorable lección: "No debemos olvidar jamás que es una *Constitución* lo que estamos interpretando (Mac. Culloch v. Maryland, 4 Wheat 316, 407) una Constitución destinada a resistir épocas futuras, y consiguientemente a ser adaptable a las variadas *crisis* de los asuntos humanos". Cuando consideramos las palabras de la Constitución, dijo la Corte, en Missouri v. Holland, 252 U. S. 416, 433, debemos darnos cuenta (o hacernos cargo: *"realize"*) que ellas dieron vida a un ser cuyo desarrollo no pudo ser previsto completamente por sus creadores mejor dotados... El caso que examinamos debe ser considerado a la luz de nuestra experiencia total y no solamente en lo que se dijo un siglo ha".

Antes de continuar con la síntesis de la jurisprudencia americana, es interesante y de la mayor importancia el advertir, que ese concepto amplio, de uno de los más grandes jueces norteamericanos (Marshall), que destaca el presidente de la Corte Americana Mr. Hughes, al que adhirió antes —Marzo 20 de 1922— el ex Presidente de la Nación, como presidente de la Corte Mr. Taft ("in re": Leavy Leasing Co. v. Siegel 258 U. S. 242, caso de la ley de alquileres de Nueva York) es el mismo que expresó el eminente magistrado y jurisconsulto Ballot-Baupré, primer presidente de la Corte de Casación, en ocasión de celebrarse el centenario del Código Civil francés. Decía que muchos jueces franceses a semejanza de los ingleses y norteamericanos "habían sabido no solamente aplicar la ley cuando era obscura sino completarla cuando era deficiente, suplirla cuando les parecía muda, y adaptar el texto, liberal y humanamente, a las realidades y

exigencias de la vida moderna, sin rezagarse a buscar obstinadamente cuál había sido, hace cien años, el pensamiento de los autores del código al redactar tal o cual artículo". Concepto análogo al de Paul Deschanel, ex presidente de Francia, expresado al inaugurar el Colegio libre de ciencias sociales de París (en 1910), que dijo: "La introducción de las ciencias sociales y económicas en el conjunto de los estudios jurídicos, ha renovado toda la técnica. No sólo la inspiración legislativa, sino la interpretación de las leyes por la doctrina y la jurisprudencia, no pueden permanecer fuera de las corrientes profundas de la vida social. No hay un jurista moderno que no se preocupe de poner su interpretación en armonía con las necesidades actuales y con las ideas ambientes o circundantes". El mismo que expresa Ihering, al afirmar "que no son los hechos los que deben seguir al derecho, sino que es el derecho el que debe seguir a los hechos"; y Boutroux, al enseñar "que son los conceptos los que deben adaptarse a la vida, y no la vida ceder su lugar a los conceptos" ("Les méthodes juridiques". Conferencias dadas por profesores universitarios en el Colegio libre de ciencias sociales en 1910, publicadas con prefacio de Paul Deschanel).

Y continúa diciendo Mr. Hughes en el fallo Home Building v. Blaisdell, que venimos refiriendo: "Tampoco es saludable intentar una distinción sutil entre el espíritu de las palabras de la Constitución y el de su aplicación. Cuando consideramos la cláusula sobre inalterabilidad de los contratos y las decisiones que la han expresado en armonía con el poder esencial reservado a los Estados para proteger la seguridad de sus pueblos, no encontramos justificación alguna para la conclusión de que la cláusula ha sido torcida, por estas decisiones de su correcto significado, o que los fundadores de nuestro gobierno habrían interpretado diferentemente la cláusula si ellos hubieran tenido ocasión de asumir esa responsabilidad en las más recientes condiciones. El vasto cuerpo de legislación que se ha desarrollado fué desconocido por nuestros padres, pero se cree que ha preservado el contenido esencial y el espíritu de la Constitución. Con un reco-

nocimiento progresivo de las necesidades públicas y de la relación del derecho individual con la protección del público, la Corte ha procurado impedir la perversión (o corrupción) de la cláusula a través de su uso, como un instrumento que asfixie la capacidad de los Estados para proteger sus intereses fundamentales. Este desarrollo es el producto de las semillas plantadas por nuestros padres. Es la evolución prevista en las proféticas palabras del Juez Johnson en el caso Ogden v. Saunders, ya citado. Y los gérmenes de las decisiones posteriores se encuentran en los casos anteriores de Charles River Bridge v. Warren Bridge, 11 Peter 420, y West River Bridge Co. v. Dix, 6 How 507, en los cuales se sostuvo el derecho de la comunidad en contra de la poderosa insistencia sobre la cláusula sobre la inalterabilidad del contrato. El principio de esta evolución es, como lo hemos visto, que la reserva de un uso razonable del poder del Estado está contenida en todos los contratos, y no hay una mayor razón para rechazar la aplicación de este principio tanto a las hipotecas de Minnesota cuanto a los arrendamientos de Nueva York".

"Aplicando el criterio establecido por nuestras decisiones, concluimos que: 1º existía en Minnesota una emergencia que dió una ocasión adecuada para el ejercicio del poder reservado del Estado a fin de proteger los intereses vitales de la comunidad: 2º la ley fué dirigida a un fin legítimo, es decir, no fué para mera ventaja particular de los individuos sino para la protección de un interés fundamental de la sociedad; 3º en vista de la naturaleza de los contratos en cuestión—hipotecas de incuestionable validez— el alivio, proporcionado y justificado por la emergencia, a fin de no contravenir la cláusula constitucional, sólo podía ser apropiado a esa emergencia bajo condiciones razonables; 4º las condiciones sobre las cuales es prorrogado el plazo de redención no parece ser irrazonable... Es importante el hecho de que los acreedores son, en la mayor parte, compañías de seguros, Bancos, y compañías que invierten capitales en hipotecas. Estas, y los acreedores hipotecarios particulares por pequeñas inversiones, no buscan casas ni la oportunidad de ocuparse en el campo.

Su interés principal, está en la protección de sus valores invertidos. No tiene importancia que haya o pueda haber, casos individuales con otra mira. La legislación tenía que considerar la situación general o típica. El alivio proporcionado por la ley ha considerado tanto el interés de los acreedores hipotecarios cuanto el de los deudores hipotecarios. La legislación trata de impedir la ruina inminente de ambos, por medio de una medida moderada de alivio; 5º la ley es de vigencia temporal. Está limitada a la exigencia que la requirió... Por ello pensamos que la ley de Minnesota, como ha sido aplicada, no viola la cláusula sobre inalterabilidad del contrato de la Constitución Federal. Si la legislación es prudente o imprudente, como política, es una cuestión que no nos concierne... Tampoco pensamos que la ley niegue al apelante la igual protección de las leyes. La clasificación hecha por la ley, no puede considerarse arbitraria". El fallo de la Corte de Minnesota fué confirmado.

Casi dos meses después de dictada esa sentencia, en Marzo 5 de 1934, la misma Corte Suprema de E. U. de América tuvo ocasión de refirmar el poder de policía de los Estados, con ocasión de la apelación deducida por Leo Nebbia contra el Estado de Nueva York, por inconstitucionalidad de la ley de ese Estado que creaba una comisión autorizada para fijar el precio mínimo que debía pagarse a los granjeros productores de leche y los que debían cobrar los intermediarios según fueran comerciantes mayoristas o minoristas. La mayoría de la Corte dijo: "Una diferencia entre el precio fijado para la venta de leche por un mayorista y el precio fijado para los minoristas distribuidores al consumidor está basada en una justa distinción entre las dos clases de comerciantes y no le priva al primero de la igual protección de las leyes"...

"Bajo nuestra forma de gobierno el uso de la propiedad y la celebración de los contratos son normalmente asuntos de interés privado y no público. La regla general es que ambos deben estar libres de la ingerencia gubernativa. Pero ni los derechos de propiedad ni los derechos contractuales son absolutos (v. Munn v.

Illinois, 94 U. S. 113, etc.), porque el gobierno no puede existir si el ciudadano puede usar a voluntad de su propiedad en detrimento de sus conciudadanos, o ejercer su libertad de contratar con perjuicio de ellos. Tan fundamental como el derecho individual es el derecho de la comunidad (o público) para regularlo en el interés común. Como lo dijo Marshall, tales leyes son "una parte de la inmensa masa de legislación que abarca cualquiera cosa dentro del territorio del Estado. . . . todo lo que pueda ser más ventajosamente ejercido por los Estados mismos. Leyes de inspección, cuarentena o salud, de cualquier clase, tanto como leyes para regular el comercio interno de un Estado. . . son partes componentes de esa masa" (Gibbons v. Ogden, 9 Wheat 1, 203). Cita después el fallo "in re" New York v. Miln, 11 Pet. 102, 139 y la opinión del presidente de la Corte Mr. Taney expresada en la causa 5 How 504, 583, en la que el eminente Juez, dijo: "¿Pero qué son los poderes de policía del Estado? Ellos son nada más ni menos que los poderes de gobierno inherentes a toda soberanía en la extensión de sus dominios. Y si un Estado sanciona leyes de cuarentena, o para castigar faltas, o para establecer Cortes de justicia, o requiriendo que ciertos instrumentos sean registrados, o para regular el comercio dentro de sus propios límites, en cualquier caso él ejerce el mismo poder; es decir, el poder de soberanía, el poder de gobernar hombres y cosas dentro de los límites de su dominio. Es en virtud de este poder que él legisla: y su autoridad para hacer regulaciones del comercio es tan absoluta como lo es su poder de sancionar leyes sobre la salud, excepto en cuanto ha sido limitado por la Constitución Federal (5 How 504)".

"Esta Corte ha sostenido desde largo tiempo que el poder de promover el bienestar general es inherente al gobierno. Este poder lo tienen el Gobierno Federal y también los gobiernos estaduales en su capacidad soberana, relativa a todos los asuntos sometidos a su jurisdicción (9 Wall. 41; 114 U. S. 196) y no ha sido cedido al Gobierno Federal, como lo demuestran las citas hechas antes. Estos derechos correlativos, el del ciudadano a ejer-

cer exclusivo señorío sobre su propiedad y de contratar libremente sobre sus negocios, y el del Estado de regular el uso de la propiedad y la dirección de los negocios siempre están en colisión (u oposición). No puede imaginarse ejercicio alguno del derecho individual que, en algún aspecto, y como quiera que sea leve, no afecte a la comunidad (o al público); ni el ejercicio de la facultad legislativa para regular la dirección de los ciudadanos, que en alguna extensión, no cercene la libertad o afecte la propiedad. Pero solamente supeditado a la restricción constitucional el derecho individual debe ceder (o rendirse) a las exigencias públicas".

La 5ª enmienda en la esfera de la actividad federal, y la 14ª con relación a la acción estadual, no prohiben la regulación gubernativa para promover el bienestar general (175 U. S. 211; 113 U. S. 27; 200 U. S. 561). Ellas solamente condicionan el ejercicio del poder reconocido, asegurando que la finalidad será cumplida por medios compatibles con el debido proceso legal. Y la garantía del debido proceso legal, como a menudo se ha sostenido, sólo requiere que la ley no sea irrazonable, arbitraria o caprichosa, y que los medios elegidos tengan una relación real y substancial con el objeto o finalidad que se procura alcanzar. Así resulta que una regulación justa para una clase de negocios, o en determinadas circunstancias, puede ser injusta para otra clase de negocios, o para los mismos negocios bajo otras circunstancias, porque la razonabilidad de cada regulación depende de los hechos pertinentes. En nuestros fallos abundan los casos en que el ciudadano, individuo o corporación, ha invocado vanamente la 14ª enmienda para resistir el ejercicio necesario y apropiado del poder de policía.

"La Corte ha sostenido repetidamente las restricciones al goce de la propiedad privada en interés de la comunidad. Los derechos del propietario deben estar subordinados a las necesidades de otros propietarios cuyos negocios son vitales para los superiores intereses de la comunidad (198 U. S. 361; 200 U. S. 527). El Estado puede gobernar el uso de la propiedad de diversos

modos... Las leyes sancionadas para suprimir la inmoralidad, en interés de la salud, para asegurar prácticas justas en el comercio y para salvaguardar los intereses de los depositantes en los Bancos, han sido consideradas consistentes con el debido proceso de ley (248 U. S. 365; 226 U. S. 578; 240 U. S. 510; 242 U. S. 539; y 219 U. S. 270, entre otros).

Esas regulaciones no sólo afectaban el uso de la propiedad privada sino que también se interponían, embarazaban o impedían ("interfered") el derecho individual del contrato. Son numerosos los casos que en una regulación justa ha restringido el derecho del contrato (169 U. S. 366; 231 U. S. 320; 264 U. S. 292; 208 U. S. 412; 190 U. S. 169; 173 U. S. 404; 211 U. S. 539; y 243 U. S. 188, entre otros). La Constitución no garantiza el privilegio ilimitado de ocuparse de un negocio o de conducirlo como a uno le plazca. Ciertos negocios pueden ser prohibidos (184 U. S. 425; 274 U. S. 392; 264 U. S. 370; 219 U. S. 114, entre otros) y el derecho de dirigir un negocio o de continuar un oficio puede ser condicionado (241 U. S. 340; 248 U. S. 365; 233 U. S. 389; 279 U. S. 337; y 284 U. S. 335, entre otros).

"La legislación concerniente a la venta de mercaderías, y que incidentalmente afecta los precios, ha sido repetidamente considerada válida. En esta clase caen las leyes que prohiben la competencia injusta según la cual se cobran precios menores en una localidad que los que se cobran en otra (226 U. S. 157) o dando inducimientos o ventajas a los compradores (240 U. S. 342) y otras formas de discriminación en los precios (278 U. S. 245). La política relativa a la libre competencia ha producido leyes federales y estaduales prohibiendo los monopolios (196 U. S. 447; 197 U. S. 115; y 258 U. S. 451, entre otros) que han sido declaradas válidas. Y, por otra parte, cuando la política de un Estado aconsejaba que debía concederse un monopolio, las leyes que tenían ese efecto fueron consideradas que no atacaban las garantías constitucionales (16 Wall 36; Block 603; y 137 U. S. 86). Más aún, el Estado o la Municipalidad puede hacer

competencia en los negocios a los particulares y así, efectivamente aunque indirectamente gobernar los precios cobrados por ellos".

"La industria de la leche de Nueva York ha sido objeto de una persistente y drástica regulación en interés del público. La investigación legislativa es demostrativa del hecho que, por unas y otras razones la competencia ilimitada agravó los males existentes, y que la ley normal de la oferta y la demanda era insuficiente para corregir los ajustes defectuosos en detrimento de la comunidad. La investigación descubrió competencias destructivas y desmoralizantes y prácticas injustas de comercio que venían a parar en precios al menudeo que reducían los ingresos del granjero más abajo del costo de producción..."

"Se nos dice que porque la ley intenta gobernar (o contraforear) los precios, ella deniega el debido proceso de ley. El apelante sostiene que la fijación gubernativa de los precios es un tipo de regulación absolutamente prohibido, y se funda en la enmienda 14ª Desliza el argumento de que el gobierno de los precios es "per se" irrazonable e inconstitucional, salvo que se aplique a negocios afectados con un interés público... o a negocios que por su naturaleza constituyan un monopolio. La industria de la leche no posee ninguna de esas características; y, por lo tanto, no estando afectada por un interés público, su precio no puede ser gobernado por el Estado".

"Nosotros debemos reconocer también, de inmediato, que la industria de la leche, en el sentido usual de la frase, no constituye un servicio público. El apelante tiene razón al afirmar que en el caso no existe monopolio ni una práctica monopolista o de acaparamiento. Va sin decir que los que se ocupan en el negocio, en manera alguna gozan de una concesión o franquicia para conducir sus actividades. Pero, si la industria, está sometida a regulación en interés del público, ¿qué principio constitucional impide al Estado el corregir los precios por medio de la legislación? Creemos que no existe tal principio. La cláusula del debido proceso no hace mención de ventas ni de precios, más de lo que dice de ne-

gocios o contratos o edificios u otros incidentes de la propiedad. El pensamiento que parece, no obstante, haber persistido, es que hay algo peculiarmente sacrosanto acerca del precio que uno puede cobrar por lo que hace o vende, y que, de cualquier modo que puedan regularse otros elementos de la manufactura o comercio, con efectos incidentales sobre el precio, el Estado es incapaz de gobernar el precio mismo. Esta opinión ha sido rechazada hace muchos años. Munn v. Illinois, 94 U. S. 113. A continuación la Corte explica el amplio alcance de este fallo y recuerda las palabras siguientes: "Es manifiesto que desde la adopción de la 14ª enmienda, no se supuso que las leyes que regulan el uso y aun el precio del uso, de la propiedad privada, necesariamente privan al propietario del debido proceso de ley. Ellas pueden hacerlo en determinadas circunstancias, y en otras no. La enmienda no afecta la ley en este aspecto; ella simplemente impide a los Estados el hacer lo que pueda importar una privación..."

La piedra de toque del interés público en cualquier negocio, sus métodos y precios, claramente no está en el goce de una franquicia del Estado. Ni tampoco en el goce de un monopolio; porque en el caso Brass v. North Dakota, 153 U. S. 391, fué sostenido un análogo gobierno de los precios de elevadores de granos, no obstante existir una prueba abrumadora e indiscutida de que existían seiscientos elevadores de granos a lo largo del Ferrocarril Gran Norte, en Dakota Norte; que en la misma estación donde estaba situado el elevador del demandado, operaban otros dos, y de que el negocio estaba en aguda competencia en todo el Estado. En el caso German Alliance Inc. Cº v. Lewis, 233 U. S. 389, se sostuvo "que una ley que fijaba el monto de los premios en seguros contra incendio, no negaba el debido proceso. Aunque el negocio de los aseguradores no dependiera de una franquicia o concesión del Estado, ni había amenaza de monopolio, dos factores hacían razonable la regulación. Ellos eran, la casi universal necesidad de protección contra el incendio, y el hecho de que mientras todos los aseguradores competían en el negocio, todos fijaban los premios por riesgos similares de acuer-

do con una tarifa de precios convenida. La Corte tuvo buen cuidado de destacar que era imposible el establecer una clasificación amplia y general de negocios con relación a la cual la regulación de los precios sería arbitraria, y lo contrario".

"Muchas otras sentencias demuestran que el carácter privado de un negocio no lo exime de la regulación de los precios. Las leyes usurarias fijan el precio que puede ser cobrado por el uso del dinero, aun cuando no pueda imaginarse, un negocio de carácter más esencialmente privado que el préstamo del capital privado. 218 U. S. 563. La compensación a pagar por sus trabajos a los agentes de seguros puede ser regulada, aun cuando sus contratos son privados, porque el negocio de seguros es considerado que es adecuado para someterlo al gobierno o contralor público. 282 U. S. 251. Las leyes que establecen las sumas que pueden cobrar los procuradores por la tramitación de ciertos juicios —asunto de carácter individual y privado—, no importan violar la garantía del debido proceso. 157 U. S. 160; 250 U. S. 208, etc. Las corporaciones que poseen corrales para haciendas "aunque no sean acarreadores comunes, ni trabajen en un asunto que tenga un carácter público, hacen un trabajo en el cual el público tiene interés" y sus precios pueden ser gobernados". 183 U. S. 79, etc.

Es manifiesto que no existe una clase o categoría cerrada de negocios afectados por un interés público; y, por ello, la función de los tribunales, en la aplicación de la 5.a y 14.a enmiendas, es determinar en cada caso si las circunstancias justifican la disputada regulación como un razonable ejercicio de la autoridad gubernativa, o condenarla como arbitraria o discriminatoria. 262 U. S. 522. La frase "afectada con un interés público", puede, según la naturaleza de las cosas, significar nada más que esa industria, por razón adecuada, está sujeta al gobierno para el bien público. En las varias sentencias de esta Corte, en que las expresiones "afectada con un interés público" y, "revestida con un interés público" han sido sostenidas como criterio de la validez del

gobierno (o contralor) del precio, se ha reconocido que ellas no son susceptibles de definición, y constituyen una prueba insuficiente de la legislación dirigida a regir los precios y prácticas en los negocios (*262* U. S. 522; *273* U. S. 418; *277* U. S. 350; y *278* U. S. 235). En cuanto concierne a la exigencia del debido proceso de ley, y en ausencia de otra restricción constitucional, un Estado es libre para adoptar cualquiera política económica que pueda razonablemente ser considerada conveniente para promover el bienestar general, y poner en vigor esa política por medio de la legislación adecuada a sus finalidades. Las Cortes carecen de autoridad para declarar esa política, o para ponerla de lado cuando ya ha sido declarada por el Poder Legislativo. Si las leyes sancionadas tienen una relación razonable con el justo propósito legislativo, y no son ni arbitrarias ni discriminatorias, las exigencias del debido proceso legal están satisfechas, y el fallo judicial a ese efecto hacen de una Corte "funtus officio". "Si la libre acción de las leyes regulares de la competencia es un régimen prudente y saludable para la industria y el comercio, es una cuestión económica que esta Corte no necesita considerar ni decidir (193 U. S. 197 y 337). Y es igualmente claro que si la política legislativa debe sujetar o frenar la competencia perjudicial e ilimitada por medidas que no son arbitrarias ni discriminatorias, no corresponde a las Cortes decidir que ese régimen o gobierno ("rule") es imprudente. Respecto a la sabiduría, discernimiento o buen criterio ("wisdom") de la política adoptada, y la educación o practicabilidad de la ley sancionada para alcanzarla, las Cortes carecen de autoridad y competencia para tratarlas. El rumbo de las decisiones de esta Corte demuestran una firme adhesión a esos principios. Innumerables veces hemos dicho que la Legislatura es originalmente el juez de la necesidad de tal sanción, que todas las presunciones posibles están en favor de la validez, y que aun cuando la Corte pueda tener opinión contraria a la sabiduría o buen criterio de la ley, ella no debe ser anulada a menos que claramente ("palpably") exceda el Poder Legislativo (211 U. S. 539; 240 U. S. 369, 385; 253 U. S. 233; 282 U.

S. 251; y 289 U. S. 98). En el pasado, los cuerpos legislativos han tratado de promover la libre competencia por leyes dirigidas contra los "trust" y monopolios. La consiguiente ingerencia en la propiedad privada y la libertad de contratar, no ha autorizado a las Cortes para dejar de lado esas leyes como violatorias del debido proceso de ley. Cuando se consideró que el interés público requería la fijación de precios mínimos, ese medio ha sido sostenido (289 U. S. 130; 287 U. S. 251; 261 U. S. 184). Si por el contrario, el cuerpo legislativo, en su esfera de acción, decide que de las condiciones o prácticas en una industria resulta una competencia excesiva, que es inadecuada para salvaguardar los intereses de los consumidores (289 U. S. 130) produce un derroche perjudicial para el público, amenazando con disminuir al fin la oferta de un artículo necesario para el público, o presagia la destrucción de la industria misma, las leyes pertinentes sancionadas en un esfuerzo honesto para corregir las consecuencias amenazadas, no pueden ser dejadas de lado porque la regulación adoptada fijó precios considerados razonablemente, por la Legislatura, ser los justos, para aquellas que se ocupan en la industria y para el público consumidor. Y esto es especialmente así donde, como aquí, el defectuoso ajuste ("malad justement") lo es del precio, que amenaza perjudicar o dañar al productor en un extremo de la serie y al consumidor en el otro. La Constitución no asegura a nadie la libertad para conducir sus negocios de tal manera que inflija daño o perjuicio en general, o a un grupo substancial del pueblo. El gobierno o contralor del precio, como cualquiera otra forma de regulación, es inconstitucional solamente si es arbitraria, discriminatoria o manifiestamente desatinada (Impertinente o fuera de razón): "irrelevant" con la política que la Legislatura es libre para adoptar, y por lo tanto si constituye una innecesaria e injustificable (o inexcusable: "unwarranted") interferencia en la libertad individual. En su mérito, declaróse la validez de la ley de Nueva York antes referida en virtud de la cual la comisión creada fijó el precio a pagarse al productor de leche, la ganancia que podían obtener los intermediarios según

fueran mayoristas o minoristas, y el precio que debía pagar el consumidor (todo bajo las penas establecidas, y con derecho, por parte de la comisión de inspeccionar los libros, papeles y archivos de cualquiera persona ocupada en la industria de la leche, considerándose delito la violación de cualquiera cláusula del art. 25, o de cualquiera orden legal de la comisión" (párrafo 307).

9º La sentencia recurrida que declara la inconstitucionalidad de la ley 11.741 se funda especialmente en la doctrina expresada por esta Corte en el caso Horta v. Harguindeguy (Fallos: tomo 137, pág. 47), en el cual se cambió la sostenida anteriormente en la causa Ercolano v. Lanteri de Renshaw (Fallos: T. 136, pág. 161), que se fundó precisamente en la constante doctrina mantenida por la Corte Suprema de E. U. de América en el caso Munn v. Illinois (94 U. S. 113), en los Granger Cases (94 U. S. 155) y en otros, concordantes todos con esas decisiones. Esta Corte tuvo en cuenta para cambiar la jurisprudencia sentada en los casos Ercolano v. Lanteri de Renshaw, Etchebon v. Páez, Hayes y otro, González v. Campos (Fallos: T. 136, pág. 161 y pág. 193), la circunstancia de que en el caso Horta v. Harguindeguy existía contrato escrito, con la disidencia del entonces Presidente de la Corte doctor Bermejo que sostuvo en todos los casos —hubiera o no contrato escrito— la misma doctrina mantenida por la minoría de la Corte Suprema Norteamericana en la causa Munn v. Illinois, fallado en marzo de 1877, que fué expresada por el Juez de la Corte Mr. Field y votada también por el Juez Strong contra los siete jueces de la mayoría cuyo voto expresó el Juez Waite. Es la misma que en todos los fallos anteriores, citados en el considerando 7º, sostuvo la minoría de esa Corte. Al criterio amplio ("broad and plenary") del poder de policía o de legislación, sostenido por la mayoría de esa Corte, desde hace más de un siglo por Marshall y Johnson, se opuso siempre el criterio restringido o literal ("narrow or literal") que es el de Blackstone, expresado hace casi dos siglos en "Comentaries", que fué el sostenido por la minoría de la Corte Suprema de E. U. de América, hasta en los fallos más recientes sobre las leyes de alquile-

res, decididos en 1921, y de moratoria hipotecaria y fijación de precios y utilidades, del corriente año 1934 referidos antes "in extenso".

Es indudable que la ley 11.741 que reduce el interés y prorroga el plazo para el pago del capital del préstamo para los deudores hipotecarios, es, desde el punto de vista constitucional, idéntica a la ley 11.157 que reducía el alquiler de las casas y prorrogaba el término de su ocupación a favor de los inquilinos (existiera o no contrato escrito como lo sostuvo en su disidencia el doctor Bermejo).

Un largo y meditado estudio de los fallos dictados por esta Corte con motivo de la impugnación hecha a la ley número 11.157 sobre alquileres, y de los fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que casi siempre han inspirado nuestras decisiones cuando se ha interpretado los mismos preceptos adoptados en nuestra Constitución, nos decide a mantener la jurisprudencia establecida en los casos Ercolano y otros análogos, que coincide con la de la Corte de Estados Unidos de América, pues la existencia o inexistencia de contrato escrito no cambiaba en lo más mínimo la situación del propietario cuya propiedad podía continuar ocupada por el inquilino por todo el término de la ley, y cuyo alquiler o renta se le restringía del mismo modo.

La regulación o restricción de los derechos del propietario de la ley 11.157 en cuanto a la prórroga del plazo y al máximo del alquiler que podía cobrarse, es, pues, exactamente la misma; y si ella puede regularse en un caso, también puede serlo en el otro. Todo depende del criterio que se sostenga acerca del derecho de propiedad y de las leyes que sin alterar ese derecho del propietario, se limiten, como las leyes 11.157 y 11.741, a regular su uso y goce. De las doctrinas contrapuestas antes referidas, aceptamos la más amplia, porque ella es la que está más de acuerdo con nuestra Constitución que no ha reconocido derechos absolutos de propiedad, ni de libertad, sino limitados por las leyes reglamentarias de los mismos, en la forma y extensión que el

Congreso, en uso de su atribución legislativa (arts. 14, 28 y 67 de la Constitución) lo estime conveniente, a fin de asegurar el bienestar general; cumpliendo así, por medio de la legislación, los elevados propósitos expresados en el Preámbulo.

10º Se podrá sostener, con el Código Civil, que las leyes disponen para lo futuro: no tienen efecto retroactivo, ni pueden alterar los derechos ya adquiridos (art. 3º); pero a ese precepto general se opone el art. 5º del mismo código, según el cual "ninguna persona puede tener derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público". La ley 11.741 establece en su art. 8º "que todas sus disposiciones son de orden público; y, en consecuencia, que son nulas y sin ningún valor las renuncias a sus beneficios consignados en las convenciones particulares". Pero aunque esa ley no lo dijera, es indudable que tendría ese carácter de ley de orden público, dados los hechos y finalidades que la motivaron, revelados en la discusión que la precedió en ambas Cámaras del Congreso.

El "orden público" se confunde en el caso con el "interés público", el "bien público" o el "bienestar general". Ya hemos visto cómo se entendió ese concepto por esta Corte y por la de E. U. de América, en los casos a que se ha hecho referencia.

11º Es interesante, aunque no sea necesario para esta sentencia que sólo debe fundarse en los preceptos constitucionales, el conocer qué ha entendido por "ley de orden público" el doctor Vélez Sársfield autor de nuestro Código Civil aprobado íntegramente por el Congreso Nacional, con todas sus notas y explicaciones.

En la nota que lleva el art. 5º del Cód. Civil, el autor del Código se remite a Duvergier con estas palabras: "Esta materia está perfectamente tratada en una memoria de Duvergier que se halla en la Revista de legislación del año 1845, pág. 1". Y bien, Duvergier, después de explicar qué se entiende por derechos irrevocablemente adquiridos y por derechos en expectativa y de citar las opiniones de los jurisconsultos franceses favorables y

contrarias a la suya, para los diversos casos que puedan presentarse en la aplicación del artículo, en los números 10 y 11 se refiere especialmente a la tasa del interés. "La tasa del interés fijada por las convenciones particulares, se pregunta, ha sido modificada por la ley de 3 de Septiembre de 1807?

"¿Los intereses, sujetos al descuento por la antigua legislación han dejado de serlo por el solo hecho de la aparición de esa misma ley?

"Se resuelve negativamente una y otra cuestión. Pero, es esto por aplicación de los principios generales? Mr. Merlin así lo cree. Yo por el contrario creo que, si la ley de 3 de Septiembre de 1807, no hubiera explicado formalmente su influencia sobre los contratos anteriores, se hubieran debido reducir a la tasa fijada por ella los intereses estipulados bajo el imperio de la antigua legislación a una tasa más alta. Sin duda que el acreedor habría estado autorizado para decir: Yo tenía un derecho adquirido, o por lo menos una expectativa cierta de recibir los intereses como los había arreglado la convención. La nueva ley no ha podido arrebatarme ese derecho o esa expectativa. Pero lo que sería evidentemente cierto, si se tratase de una legislación puramente relativa a los intereses privados, cesa de serlo en una materia que afecta al orden público.

"Luego la tasa del interés es una materia que las partes no pueden regir por sus convenciones. Es en nombre de la moral pública y del *interés general* que se ha establecido la disposición prohibitiva. Luego, su aplicación inmediata estaría justificada. He demostrado, en efecto que el principio de la no retroactividad debe ceder ante la necesidad de hacer cesar un mal que ataque la sociedad.

"Aquí (en Francia) el legislador no ha creído que el mal fuese bastante grave para que la reforma que introducía no pudiese ser suspendida en cuanto se refería a los contratos anteriores. Pero si lo ha dicho expresamente la cuestión entonces desaparece, y si no lo hubiera sido por el texto, habría debido adoptarse la solución que acabo de indicar".

Esta es también la opinión del jurisconsulto alemán R. Von Ihering expresada en "El espíritu del derecho romano" (vol. II, sec. IV, pág. 75 y siguientes de la versión española de Príncipe y Satorres). Después de referir, este autor, el carácter de inviolabilidad de la ley de las XII Tablas, que mantuvo al derecho romano durante muchos siglos sobre una base fija e inquebrantable, agrega: "El derecho existe para realizarse, y sólo alcanza su espontaneidad, allí donde se realiza en toda su extensión, donde *reina*. El reinado del derecho pues, es el triunfo sobre la resistencia que le opone la injusticia, teniendo por condición precisa la preponderancia de la fuerza exterior y necesitando que esta preponderancia se halle siempre de parte del derecho. La misión del Estado es la de procurarse esta preponderancia en el interior de sus dominios y arrojarla siempre en la balanza del derecho". Se refiere después a la sanción de las "novoe tabulae" (que redujeron los intereses), con las cuales parecían que el Estado romano había sido infiel a su programa. Y agrega: "No era, en efecto, desmentir ese programa, permitir, por las "novoe tabulae", frustrar los derechos de los acreedores en favor de la masa de deudores? Pero nosotros, dice Ihering, responderemos con otra pregunta, que ya hemos dado como resuelta. ¿La realización implacable del derecho es el postulado extremo y más elevado de la idea jurídica? ¿No existe un fin más alto todavía ante el cual aquélla debe ceder?" Y agrega: "Son *derechos adquiridos*, se nos dirá. Cierto, pero no son derechos eternos. El pasado garantizó aquellos derechos pero no podía permitirse que tuvieran una existencia perpétua". Y respecto al punto concreto en que las Nuevas Tablas concedieron moratorias y relajaron los *intereses vencidos* del dinero dado en préstamo, dice: "Esas leyes llevan un perjuicio sensible a los derechos privados. Si se les juzga de un punto de vista completamente abstracto, sin conocer las circunstancias que las ocasionaron, no se puede menos de condenarlas, pero toman otro aspecto cuando se las examina bajo su verdadero momento histórico... Lejos d ser un acto irritablemente arbitrario, la promulgación de las Nuevas Tablas fué en reali-

dad un acto de alta justicia social, un acto de conservación ventajosa para la comunidad. (Y se remite a Niebuhr "Historia romana", tomo II, pág. 23 y siguientes). Tal fué desde luego el aprecio que de ella hicieron los mismos romanos. El principio de la soberanía del pueblo no constituyó de ningún modo a sus ojos la justificación de esa medida (como lo es hoy). Sólo vieron en ella un medio de salvación pedido y sancionado por la más imperiosa necesidad. Y si en la época de la decadencia lo consideraron como un acto de inexcusable arbitrariedad y como una irritante injusticia, fué porque olvidaron su verdadero origen".

La misma doctrina que Duvergier y Ihering, sostienen Aubry y Rau ("Cours de droit civil français", tomo I, párrafo 30) al expresar: "La regla de la no retroactividad de las leyes no debe ser considerada como una restricción a la omnipotencia legislativa, sino simplemente como un precepto dado al Juez para la aplicación de la ley". Y Planiol y Ripert ("Traité pratique de droit civil français", tomo VI, Nº 28, ed. 1930) que sostienen como regla, la no retroactividad de las leyes y la integridad de los derechos adquiridos según las leyes anteriores, salvo "que el legislador por un interés superior de orden público puede decidir que la nueva ley reglará los contratos anteriores a su promulgación, ya se trate de las condiciones de su validez o de las causas de resolución. . ." "Es así que después de la guerra ciertas leyes (como las de 1918 y de 1926 sobre alquileres) han corregido o modificado los efectos ya realizados de los contratos". Lo mismo sostienen muchos otros tratadistas franceses.

12º Demostrado que el Congreso tiene atribución constitucional para dictar leyes reguladoras del uso y goce de la propiedad y que también constituyen propiedad, garantizada por el art. 17 de la Constitución, los derechos que el contrato de préstamo acuerda al acreedor, quedan por examinar los hechos que dieron origen a la ley, si esta se ha propuesto un fin legítimo y si son razonables y justas las disposiciones impugnadas.

La profunda crisis económica sufrida por el país, en estos

últimos años, ha sido puesta de relieve en la discusión parlamentaria a que dió lugar la sanción de la ley 11.741. El miembro informante de la comisión de hacienda del Senado puso de manifiesto la necesidad de conjurarla por medio de la ley que ahora se impugna. Dijo: "que esa medida era reclamada con urgencia por el país, en forma expresa y angustiada. Ya el H. Congreso respondió al llamado de esa solicitación al sancionar rápidamente y casi sin discusión, la ley de suspensión de remates judiciales, y hace pocos días su prórroga, lo que evidencia la necesidad que se contempla. Era un simple compás de espera mientras se estudiaba la ley reclamada y aconsejada con rara unanimidad". Refirió que los deudores hipotecarios del Banco Hipotecario Nacional y del Banco de la Provincia de Buenos Aires, que han prestado 1.400 millones y 257 millones respectivamente, estaban en mora en un 60 %, la situación de los Bancos de descuento con sus carteras congeladas, y el resultado de los remates de propiedades. "No hay compradores, dijo. No es cuestión de precios ya que los remates casi sin excepción, son todos en ejecuciones judiciales que, siguiendo su trámite, se producen sin base y terminan por la adjudicación a los acreedores a precios que importan un despojo". Refirió también la caída sin precedentes del precio de los productos. En la H. Cámara de Diputados, el miembro informante, dijo: "No se me oculta la responsabilidad en que se incurre al entrar con la legislación en esta vía, que hasta hoy había sido cerrada, pues se había dejado al libre juego de los intereses comunes la legislación contractual, que no tenía en realidad otro límite que las disposiciones básicas de la ley general en la materia. Deben ser, pues, muy hondas las causas y muy profundas las raíces del mal que aqueja nuestra economía, cuando de tan diferentes fuentes llega a este recinto la sensación de urgencia en definir una actitud legislativa ante el problema que crea la deuda hipotecaria en el país". Refiere los proyectos presentados por todos los sectores políticos en que se divide la opinión del país coincidentes en la necesidad de poner remedio a la grave situación económica. Compara el capital en mora de los deudores

hipotecarios con el capital en circulación, y demuestra, con cifras, que aquél representa el 75.60 por ciento.

Recordó la ley dictada el año 1932 para facilitar los pagos a los deudores morosos del Banco Hipotecario Nacional y las facilidades y esperas que éste les ha acordado para no agravar más la depresión económica. Cita un fallo de la Cámara Civil de 1920 que no consideró inmoral el cobro del 18 % anual, sumando el interés compensatorio con el punitorio y afirma que si eso pudo ser moral entonces, no lo es en la actualidad. Citó la ley reciente de E. U. de América que declaró la nulidad de las cláusulas de los contratos con pago a oro, modificando así, por la grave emergencia, disposiciones que antes parecían invulnerables; y expresa los motivos de orden económico que reclaman la sanción de la ley. "Siempre que ha habido dentro de la sociedad una masa angustiada, la legislación ha ido en su auxilio". Y refiriéndose a la ya abandonada política económica de "laisser fair, laisser passer", dijo que no era de gobiernos previsores, de legisladores prudentes, de políticos perspicaces, y de hombres sensibles al dolor de sus conciudadanos, el encastillarse en esa cómoda doctrina económica de hacer nada esperando las liquidaciones naturales de la crisis".

La discusión legislativa a que dió lugar la ley mencionada puso de manifiesto que la crisis que afecta a nuestra economía por la enorme depreciación, tanto de las propiedades raíces, como de los productos nacionales, siendo una repercusión de la que impera en todo el mundo, es de una extensión e intensidad jamás conocida y especialmente en cuanto se relaciona con el pago de las obligaciones hipotecarias.

Se dijo que ellas oscilan alrededor de la suma de cinco mil millones inclusive los préstamos del Banco Hipotecario Nacional y del Banco de la Provincia de Buenos Aires. Es sabido que esa elevada suma ha ido casi totalmente a manos de los industriales y productores que, en el afán de desenvolver y perfeccionar sus negocios no habían trepidado en comprometer su situación, con-

fiados en la bondad de las condiciones naturales de nuestro suelo y en las perspectivas de una prosperidad futura y auspiciosa. Como en ningún país sudamericano, la industria ha vivido y se ha desenvuelto a impulso del crédito, siendo raros los casos que pudieran citarse de empresas realizadas con capital propio. Así, ha podido ofrecer progresos sorprendentes como en ningún otro país. Nadie había podido prever que los desastres de la guerra mundial, agudizados por un sistema de nacionalismo estrecho, que le había sucedido, habrían de avecinar el momento fatal en que la reducción de los consumos y la baja catastrófica de los precios, harían demasiado dura y angustiosa la situación de todo deudor, exigiéndole el pago de sus servicios un esfuerzo doble y algunas veces triple del previsto, ya que la deflación de los valores de la producción nacional guardaba esa misma proporción. Es sabido que no pocas industrias trabajaban ya sin margen de ganancias y algunas a pérdida.

El P. E. por su parte, había nombrado una comisión de técnicos y expertos representantes de los grandes Bancos oficiales, de la Bolsa, de la Sociedad Rural, de los Bancos particulares, de los agrarios y de diversas otras entidades vinculadas a los intereses afectados por la crisis, para que estudiaran la situación y aconsejaran las medidas a tomar (comisión nombrada el 5 de Abril de 1933). Esta comisión señalando la gravedad del caso, aconsejó, entre otros remedios, la moratoria y la baja del interés al 6 por ciento. El P. E. coincidió en parte con sus conclusiones, y presentó en 29 de Mayo subsiguiente un proyecto de moratoria hipotecaria y de reajuste de los arrendamientos. Conviene recordar que el P. E. por el órgano del Ministerio de Hacienda, al discutirse la ley, hizo conocer la gestión que acababa de llevar ante los Bancos de la plaza y las grandes compañías de crédito inmobiliario en pro de la baja del interés, y aseguró que su iniciativa fué acogida con la mayor voluntad reconociendo estas entidades financieras que las circunstancias no permitían cobrar mientras dure la crisis un interés mayor del 6 %.

Sabemos que después de la sanción de esta ley, se dictó otra

rebajando al 5 por ciento el interés y exonerándolos del pago de la comisión a los deudores del Banco Hipotecario Nacional al mismo tiempo que les acordaba moratorias y facilidades bien apreciables.

Igualmente es cierto, que luego se hizo la conversión de las cédulas y de los títulos de la deuda interna con la patriótica colaboración de sus tenedores quienes al desprenderse de una parte de la renta, reconocían que la situación creada no les permitía pretender más de un 5 % sobre sus capitales.

La coincidencia en el sentir de los dos grandes poderes de Estado, Legislativo y Ejecutivo, y los hechos recordados, además de muchos otros que pueden invocarse, llevan al convencimiento de que había, en realidad, un estado de emergencia producido por fenómenos económicos, tan grave o más que el que puede crearse por un contraste de la naturaleza, y que bien pudo decirse que ese estado tiene los caracteres del ocaso fortuito, capaz por su propio imperio, en principio, de modificar las relaciones contractuales creadas al abrigo de la normalidad. He ahí la necesidad de esta ley.

En la Revista de Economía Argentina, año 1934, Nros. 189 y 190 del Tomo XXXII, puede apreciarse la proporción en que ha aumentado el poder de compra del peso, que es el correspondiente a la baja de los productos, el que representa un promedio del 52 % para los siete principales artículos alimenticios, habiendo llegado el aumento del poder adquisitivo de nuestro peso moneda nacional, respecto a los productos de granja a un 112 %. El nivel de los precios de los productos agropecuarios ha experimentado una baja de 145.3 % en 1928, a 76.2 % en 1933, tomando como base 100 la cotización media del período 1910/1914 (Revista Económica del Banco de la Nación Argentina, pág. 134, vol. 6, Nº 8, Octubre a Diciembre 1933) baja más o menos igual que puede apreciarse en el monto de las ventas de inmuebles (pág. 25, vol. 7, Nros. 1-4 de la misma revista). Y aunque no hay estadísticas precisas ,respecto a la baja del precio de la pro-

piedad urbana y rural, es de público conocimiento que éste ha bajado en parecida proporción, y que habría llegado a precios realmente viles si se hubieran ejecutado los miles de millones de créditos hipotecarios que se hallaban en mora, con perjuicios irreparables para los deudores y desastrosas consecuencias para la economía general del país y su situación financiera.

Ese desastre de orden económico es tan hondo y ha cambiado tan bruscamente el valor de la propiedad y de todos los productos de la agricultura y ganadería, y consiguientemente el precio del arrendamiento de los campos y casas, que si el Congreso no se hubiera resuelto a establecer la moratoria y especialmente la rebaja del interés de los préstamos hipotecarios los acreedores hipotecarios que percibieran durante estos años su capital en una moneda extraordinariamente valorizada dentro del país, por la emergencia, adquirirían en realidad un valor de compra muy superior al que dieron en préstamo. Y lo mismo ocurría con el monto de los intereses pues el 6 % representa efectivamente, dada la baja de los productos y propiedades en el país, un 9.10 % o más por ciento, como poder adquisitivo o de compra; que es ésta la única forma de valorar la moneda de papel cuando no se la refiere al oro, que, por el cierre de la Caja de Conversión, ha dejado de ser instrumento de cambio en las operaciones internas.

En conclusión podemos afirmar que la gravedad y extensión de la crisis económica justifican ampliamente la ley impugnada; que todas sus disposicoines se proponen salvaguardar en lo posible un fin legítimo, como lo es el interés público comprometido en esta grave emergencia; y que los medios empleados: la moratoria para el pago del capital por tres años, y de los intereses por seis meses vencidos así como el máximo de seis por ciento en la tasa del interés, son justos y razonables, como reglamentación o regulación de los derechos contractuales.

Por los fundamentos expuestos y los aducidos por el señor Procurador General en su dictamen de fs. 101 se revoca la sen-

tencia de fs. 29; y, en consecuencia se declara que la ley Nº 11.741 no es repugnante a la Constitución Nacional en ninguna de sus disposiciones impugnadas. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO (En disidencia respecto de los intereses). — ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA (Con ampliación de fundamentos). — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1934.

Visto y Considerando:

Que según resulta de los antecedentes de autos, de los que sirvieron a la sanción de la ley en ambas Cámaras del Congreso y de muchos otros que son de conocimiento público, aquélla ha sido impuesta en razón de la crisis sin precedentes que ha repercutido sobre todo en el precio y colocación de los productos de la agricultura y ganadería, los que con su continua desvalorización desde varios años atrás, han perturbado fundamentalmente la economía del país.

Han mediado entonces circunstancias excepcionales que justifican el ejercicio del supremo poder de policía, que corresponde al Congreso en la forma limitada que resulta de la ley, tanto en lo que respecta al término de la moratoria como en cuanto a la reducción de los intereses.

Que la tasa fijada a estos últimos en el precepto de la ley aparece prudencial si se atiende al interés que reditúan las cédu-

las del Banco Hipotecario Nacional, cuya reducción se ha obtenido mediante operaciones que en el hecho resultan de un carácter semejante.

Otro tanto puede decirse con respecto a los beneficios que hoy cabe obtener de las actividades en el trabajo industrial o agrícola para cuya defensa han debido dictarse medidas reguladoras de los precios, cambios, etc., que son también correlativas y de carácter análogo a la que motiva este fallo.

No es justo decir entonces que se trate de medidas arbitrarias o caprichosas que afecten injustificada y permanentemente los préstamos hipotecarios, sino de una intervención apropiada y temporaria de los mismos en parte no substancial por lo demás de sus legítimos derechos.

La prórroga del plazo y la reducción del interés, son medidas que con carácter general vienen a suplir las consecuencias de un caso de fuerza mayor que no cabe cargar únicamente al deudor, desde que las circunstancias normales en que contrajo el préstamo se han alterado fuera de toda medida de previsión de su parte.

Este concepto informó los fundamentos del fallo que produjera el firmante en el caso relativo a las hipotecas a oro.

Finalmente, ha de tenerse presente en la interpretación de la Constitución que ésta fué sancionada para resistir épocas futuras, y debe adaptarse a las variadas crisis de los asuntos humanos, según el sabio concepto de Marshall ya recordado en la sentencia.

JULIÁN V. PERA.

EN DISIDENCIA

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1934.

Y Vistos: Considerando:

Que todos los habitantes de la República, gozan del derecho de propiedad y nadie puede ser privado de éste si no es mediante

expropiación por causa de utilidad pública calificada por ley y previamente indemnizada. El contenido de este derecho no será destruido ni alterado por las leyes que reglamenten su ejercicio (arts. 14, 17 y 28 de la Constitución Nacional).

Que el vocablo propiedad, empleado por la Constitución comprende, como lo ha dicho esta Corte, todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo dereeno que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición, de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo (Fallos: Tomo 145, página 307).

Que es complemento necesario del derecho de propiedad y de la libertad de trabajo, la facultad reconocida por el art. 14, de usar y disponer del primero, celebrando todos los actos jurídicos de que es susceptible, transmitiéndolo en todo o en parte y pactando libremente las cláusulas y estipulaciones convenientes o necesarias a esos fines. El contrato o la convención mediante el cual tal uso se realiza, viene a ser así, constitucionalmente, un atributo de la propiedad.

Que el principio de la inviolabilidad de la propiedad ampliamente asegurado por el art. 17, protege con igual fuerza y eficacia, tanto el dominio y sus desmembraciones como los derechos derivados de los contratos y, sea que estos últimos se concierten para obtener la explotación de las cosas inmuebles o muebles, sobre que se ejercitan los derechos reales, o para darles nacimiento mediante la creación de obligaciones. Mientras se halle garantizada en la Constitución aquella inviolabilidad, o en tanto el Congreso no se halle investido de facultades constitucionales expresas que lo habiliten para tomar la propiedad privada sin la correspondiente indemnización, o para alterar los derechos derivados de los contratos, ha dicho esta Corte, la limitación existe para el Departamento Legislativo, cualquiera que sea el carácter y la finalidad de la ley. Fallo citado.

Que la propiedad no se concebiría desmembrada de la facultad de disponer y de usar de los bienes sobre que recae, y como tampoco sería posible enajenar o usar de los bienes por sí o por otro, sin ponerse en contacto con los demás hombres, esto es, mediante el auxilio de convenciones generadoras de obligaciones, quiere decir que la inviolabilidad de la propiedad presupone también la de los contratos por medio de los cuales aquélla alcanza en la vida jurídica, la plenitud de su eficacia.

Que la Constitución ha organizado un gobierno nacional de facultades limitadas frente a los gobiernos de provincia y frente a las garantías individuales y, por consiguiente, para saber si la ejercitada por el Congreso Federal en el caso de la ley número 11.741, ha sido legítima, corresponde examinar si expresamente o por medio de una interpretación razonable, tal poder le fué acordado.

Que, desde luego, no existe en ella ninguna cláusula por la cual se autorice expresa o implícitamente al Congreso para dictar leyes que desconozcan el derecho de propiedad. El art. 67, inc. 11, lo faculta para dictar los códigos comunes, es decir, para sancionar las leyes y reglamentos destinados a organizar el derecho privado; el inc. 16 del mismo artículo y el Preámbulo, dan al Congreso el derecho de tomar las providencias legislativas necesarias para promover el bienestar general, pero, uno y otro poder deben ejercerse dentro de los principios y garantías acordadas por el mismo instrumento a la propiedad y al derecho de usarla, siendo éste, cabalmente, uno de los medios de que sus redactores se valieron para colocar la libertad económica y el crédito al abrigo de toda tentativa de desconocimiento por los poderes del gobierno.

Que la Constitución, es además, un estatuto para regular y garantizar las relaciones y los derechos de los hombres que viven en la República, en todo tiempo, así en la paz como en la guerra, y sus previsiones no pueden suspenderse en ninguna de las grandes emergencias de carácter financiero o económico en que

el pueblo o el gobierno pudieran encontrarse. La sanción de una ley en ocasión de cualquier emergencia, presupone, pues, el sometimiento de la misma a los principios y garantías asegurados a los habitantes por la Constitución Nacional. Si así no fuera, bastaría la calificación de emergencia dada a una ley por el Congreso o por una Legislatura, para que todas las garantías individuales y las limitaciones de los poderes contenidas en aquélla se convirtieran en letra muerta contra todo lo previsto por sus redactores. La emergencia, pues, no crea el poder ni tampoco aumenta o disminuye la extensión acordada a una facultad; solo da causa al ejercicio de los que expresa o implícitamente se hallen acordados en el instrumento constitucional (Fallos: T. 150, página 150).

Que, con estos necesarios puntos de partida y con el fin de resolver las dos cuestiones que concretamente han sido planteadas en esta causa, a saber, si la ley Nº 11.741 es inconstitucional, no solo en la parte que sanciona una moratoria para las obligaciones garantizadas con hipoteca, sino también en cuanto modifica la tasa del interés pactado por los contratantes, reduciéndola a un 6 % en todos los casos, conviene examinar más de cerca, en sus fundamentos y en sus propósitos, el principio de la inviolabilidad de la propiedad aplicado a los contratos.

Que, aún cuando la Constitución omita en su texto, la declaración de que las leyes no pueden alterar las obligaciones nacidas de los contratos, ellas están en el hecho tan ampliamente protegidas en la República, como en la Constitución de los Estados Unidos de América que la inserta en la sección 10ª del art. 1º. Los principios recordados de que la propiedad es inviolable y de que su titular tiene el derecho de usar y gozar de ella, comportan una declaración tan amplia y general, como la que prohibe menoscabar los contratos, desde que éstos una vez celebrados se incorporan al patrimonio de sus otorgantes como cualquier bien material y no podrían ser privados de él sin indemnización previa (Tomo 136, página 160).

Que esta inviolabilidad de los contratos, tiene en el mundo una larga y conocida historia. Los mismos acontecimientos, guerras, inundaciones, pérdidas de cosechas, crisis económicas, etc., etc., han acarreado iguales efectos en las civilizaciones antiguas y en las modernas. En presencia de tales calamidades, se dieron leyes en Grecia y en Roma, modificando los intereses convenidos entre acreedor y deudor, desatando las obligaciones, o rebajando los alquileres, etc., etc., con un resultado tan desastroso respecto a la estabilidad y permanencia de las relaciones jurídicas y de las transacciones civiles que fueron consideradas como un acto inexcusable de arbitrariedad, provocando por reacción natural, la prohibición formal de aplicar retroactivamente las leyes. Sivigny "Derecho romano", tomo 6, pág. 350; Von Ihering, "Espíritu del derecho romano", pág. 75.

Que, para justificar la adopción por la Constitución Americana del principio, según el cual las leyes no pueden menoscabar las obligaciones que nacen de los contratos, Madison, escribió las palabras siguientes: "el sabio pueblo de América se halla cansado de esta política incierta que ha inspirado sus consejos públicos. El ha visto con pena e indignación que los cambios repentinos y las intervenciones legislativas, en materias que afectan los derechos personales se convierten en una causa de agio en las manos de especuladores influyentes y de engaño, para la parte más industriosa y menos instruída de la comunidad. Ha visto también, como una intervención legislativa, no es más que el primer anillo de una larga cadena donde cada nueva intervención es la consecuencia natural de la precedente. Se ha concluído, entonces, muy sabiamente, que era necesario operar una importante reforma prohibiendo las especulaciones sobre las medidas públicas y dando a los negocios privados un curso regular" ("El Federalista", edición francesa, Nº XLIV, pág. 371).

Que el poder dado a la ley para hacer efectiva la Constitución podía degenerar, dice Alberdi, en la facultad de derogarla, con el pretexto de cumplirla. Y, precisamente, para impedirlo,

substrajo el derecho privado a los abusos del Poder Legislativo, fijándole a éste mediante las declaraciones y garantías referentes a la propiedad, contenidas en la primera parte de la Constitución, los límites dentro de los cuales las facultades de aquél debían moverse. Sea cual fuere la razón que se invoque para cohonestar el avance sobre la propiedad o sobre las obligaciones de los contratos, la ley debe respetar ese límite.

Que la garantía de propiedad y del derecho de usarla no sería verdadera y real, dentro de la Constitución, si no envolviese y comprendiera como corolario suyo, el principio de que las leyes que afecten los derechos adquiridos, los actos jurídicos perfectos o la cosa juzgada, no tienen efecto retroactivo. Este principio domina en absoluto, la conciencia jurídica universal y constituye una necesidad, impuesta por el instinto de conservación de la sociedad, que no tendría organización estable ni base para su natural desenvolvimiento, si el orden jurídico y los derechos que ella asegura, se desvanecieran en las sucesivas reformas de la legislación. Es también una feliz apreciación de la idea de justicia, porque asegura a los derechos la existencia que la sociedad les había reconocido y armoniza los intereses dentro de ciertos límites en que ellos se pueden expandir sin perjuicio de la vida social (Bevilacqua, C. Civil, tomo I, pág. 98). Es esa la solución consignada por el Código Civil, cuyo art. 3º, al establecer, siguiendo a Savigny y al Código Civil francés, que las leyes no tienen efecto retroactivo ni pueden alterar los derechos ya adquiridos, consigna una aplicación reglamentaria del principio de la inviolabilidad de la propiedad, estatuido por la Carta Fundamental.

El principio de la no retroactividad de la ley, solo se aplica a los derechos adquiridos que forman parte del patrimonio de una persona: los que no sean rigurosamente patrimoniales, están excluidos del beneficio porque de no ser así, podría detenerse todo cambio en el gobierno o en las instituciones. (Fallos: Tomo 137, pág. 47).

Que, no por ser la propiedad un derecho adquirido, se halla exenta de toda la acción reglamentaria de las leyes. Fundado en la equidad y en la justicia, reconoce las razonables limitaciones impuestas por el bienestar general (Cooley's "Constitutional Limitations", pág. 509), pero la igual protección de las leyes, ha dicho la Corte de los Estados Unidos, prohibe toda legislación por obra de la cual la propiedad de las personas les sea arrebatada, sin compensación, en beneficio de otros o del público (257 U. S. 312). El poder de reglamentar respecto del pasado reconoce esta limitación que es la consecuencia de combinar el principio de la inviolabilidad de la propiedad con el de la igualdad ante la ley (257 U. S. 312).

Que la disposición del art. 5º del Código Civil, según el cual nadie tiene derechos irrevocablemente adquiridos, contra una ley de orden público, es una consecuencia de lo anteriormente expresado sobre las facultades reglamentarias del Estado y ha de ser interpretada con sujeción al principio constitucional de que la propiedad es inviolable y de que nadie puede ser privado de su uso y goce, es decir, con exclusión de los derechos patrimoniales (Fallos: Tomo 137, página 47). Lo cual equivale a decir, reduciendo el principio a sus verdaderas proporciones (véase Bibiloni, "Anteproyecto del Código Civil argentino") que nadie tiene derechos irrevocablemente adquiridos contra una ley de orden público, conforme a las prescripciones de la Constitución (arts. 14, 17, 31, 67, inc. 28 y art. 28).

Que el orden público abarca tanto el referente al poder de policía, llamado a prevenir o reprimir hechos materiales que comprometan la tranquilidad general, como el orden público judicial, que fluye del derecho y de la estructura política y organización jurídica del Estado. En los países de constituciones rígidas, cuya esencia es la limitación de los poderes del Estado y la supremacía de aquélla, no se puede hablar del orden público judicial, sin aludir, en primer término, a la necesidad de que todas las leyes del país se dicten ajustando sus previsiones a los preceptos del ins-

trumento fundamental (Roa, "El orden público en el derecho positivo").

Que, cuando, pues, la Constitución declara inviolable la propiedad en sus diferentes objetos y proclama, además que no se la puede alterar, so pretexto de reglamentarla, suministra la solución que a su juicio, más se acuerda con el orden público de la sociedad. La declaración de inconstitucionalidad, es el medio de impedir que se altere el orden jurídico establecido por la misma Constitución.

Que la organización de la familia, de los derechos reales y el régimen sucesorio son de orden público. Y no por eso podría justificarse que el derecho de propiedad de los particulares, fuera reducido a la nada mediante leyes, que sin suprimir la institución, privaran a los habitantes de la facultad de usar y gozar de él, sin previa indemnización. Como no sería posible, tampoco, al mismo título, suprimir mediante una ley, el derecho de testar, porque no existe orden público susceptible de oponerse a un precepto claro de la Constitución que reconoce, asegura y garantiza aquel derecho.

Que solo deben reputarse leyes de orden público y de interés general, las que disponen sobre derechos que pertenecen al soberano, como las leyes constitucionales, las leyes políticas, las leyes que conciernen a la organización de los poderes públicos, las leyes de procedimiento y de competencia. Y si tales leyes rigen indistintamente, aún respecto de situaciones anteriores a su promulgación, es porque en las materias que constituyen su objeto, los particulares no pueden invocar derechos propiamente dichos (Dalloz, "Nuevo Código Civil francés", sobre el art. 2º).

Que las leyes nuevas se aplican a los hechos posteriores, sin reserva o excepción alguna, cuando aquéllos son de derecho público o revisten un carácter político. En efecto, ya se trate de la organización o funcionamiento de los poderes públicos, de las atribuciones de los agentes de la autoridad o de los derechos políticos que los ciudadanos ejercen individualmente, es imposible

admitir que las instituciones anteriores continúen funcionando bajo el imperio de una legislación nueva; la forma política del Estado y su mecanismo permanecen siempre a disposición del poder constituyente o legislativo y los cambios sobrevinientes en él, se imponen inmediatamente a los funcionarios y a los particulares. Representa una excepción a esta regla, el principio de la libertad de las convenciones, ya que la ejecución de éstas deberá hacerse conforme a la ley abrogada y como si esta ley estuviera contenida en el contrato (Planiol, pág. 99).

Que el principio de la no retroactividad, ha sido interpretado siempre en la doctrina en el sentido de negar a la ley nueva, toda acción sobre las consecuencias de los actos jurídicos anteriores y esto en todos los grados imaginables; y así mantendría un acreedor su derecho a los intereses estipulados de 10 % por todo el término del contrato, aunque al año de suscripto aquél, una ley nueva los hubiera reducido al 4 % (Savigny, "Derecho romano", edición española, pág. 251; Colin y Capitant, "Curso elemental de derecho civil", pág. 51; Planiol, págs. 95 y 96).

Que estas consideraciones, muestran que también el contenido del orden público o del poder de policía está limitado por las garantías individuales que se han enunciado en vista de ese mismo orden público mirado desde otro plano. Y cuando el interés de la comunidad sea de tal modo prevalente que la salud pública imponga el desapoderamiento o el uso de la propiedad ajena para entregarlo a otra persona o atribuirlo al Estado ha de ser indemnizado su valor a los propietarios.

Que la propiedad como todo derecho es susceptible de reglamentarse pero a este título no puede, mientras aquélla subsista, destruirse o degradarse su contenido fundamental. Tal reglamentación existe, desde luego, en vista del orden público policial. La propiedad debe organizarse en condiciones tales que el uso que de ella hagan los habitantes no impide el derecho igual de los demás propietarios, o, perjudique o ponga en peligro su vida, su salud o su moralidad. En virtud de esa reglamentación de que

están llenos los códigos comunes se restrinjen o se limitan los derechos en la medida impuesta por aquellas circunstancias pero con carácter general; todos los propietarios quedan sometidos a la limitación y las cosas pasan como si el derecho de propiedad de cada uno no fuere susceptible de más amplitud que el señalado por los reglamentos. En el hecho nadie es privado de bien alguno porque el ambiente creado por aquéllos constituye el medio más favorable para que cada uno obtenga el mayor goce posible.

En cambio, dejaría de ser reglamentación y pasaría a alterar el derecho o a destruirlo, el estatuto u ordenanza que en lugar de crear una limitación para toda la comunidad lo hiciera sólo respecto de una parte de ella, dando así a un grupo o clase de personas lo que se quitase a otro so color de que el orden público del momento así lo requiere. En el primer caso, la acción legislativa es en absoluto necesaria para la existencia misma de la sociedad que requiere la recíproca contención de las actividades humanas; en el segundo nadie puede ser privado de su propiedad o restringido en el uso de ella sin indemnización previa. Fallos: Tomo 98, pág. 52; voto en disidencia del doctor A. Bermejo. Fallo: Tomo 136, pág. 180.

Que las declaraciones precedentes nos ponen en el camino para decidir si la ley Nº 11.741 es o no constitucional, en todo o en parte, a cuyo fin es conveniente examinar la cuestión bajo los dos aspectos en que ella ha sido presentada, a saber: a) ¿Es inconstitucional la aludida ley en cuanto acuerda a los deudores hipotecarios una moratoria de tres año?; b) ¿Lo es, en la parte que concede a los deudores una rebaja obligatoria de los intereses pactados?

Que la intervención del Estado, mediante la administración de justicia, es necesaria cuando el derecho no se realiza por el cumplimiento voluntario de los hombres. Aquél pone en tal caso a disposición de los acreedores una acción tendiente a obtener por medios compulsivos y previo el correspondiente juicio, el

cumplimiento de lo que se debe. La obligación y la acción son derechos subjetivos distintos. Una cosa es el derecho a la prestación que nace de un contrato y otra el pedir la coacción del Estado mediante la acción que concede al acreedor el art. 505 del Código Civil.

Que si bien tales acciones, en vigor al tiempo de celebrarse el contrato, forman parte integrante de éste, en cuanto envuelven el medio legal a disposición del acreedor para obtener compulsivamente del deudor aquello a que se ha obligado, no lo están, sin embargo, en las mismas condiciones que las otras cláusulas de la convención que encierran y definen el derecho. El medio o recurso procesal no ha sido creado por el consentimiento de los otorgantes del contrato; preexiste a él y fluye de la voluntad legislativa ejercitada en el sentido de la protección de las relaciones jurídicas. Chiovenda — "Principios de derecho procesal", págs. 57 y siguientes.

Que las cláusulas por las cuales la Constitución asegura la propiedad individual (muebles, inmuebles, créditos, etc.) y por consiguiente prohibe menoscabar las obligaciones nacidas de los contratos se llevarían demasiado lejos si, en su mérito, se pretendiera que la inalterabilidad de la obligación debe extenderse y comprender también los recursos o acciones judiciales tales como existían legislados en la fecha de la celebración de la convención. Lo que básicamente constituye una propiedad para el acreedor en el sentido constitucional y por consiguiente lo fundamentalmente protegido es la obligación creada por la convención. Los recursos acordados por las leyes reglamentarias son la obra de la legislación y susceptibles, por consiguiente, de modificarse en su estructura a medida que lo exija el progreso jurídico sin que nadie pueda pretender la existencia en su favor de un derecho inalterable.

Que, desde luego, el Congreso tiene facultad para modificar o cambiar las acciones y los recursos existentes o prescribir nuevas formas de procedimientos, ampliar o reducir los plazos, y.

esto, aunque el nuevo recurso aparezca menos conveniente que el sustituido y hasta hacer más tardío y difícil el cobro de un crédito, pero, lo que aquél no podría sin alterar las obligaciones de los contratos sería borrar todos los recursos y destruir así toda la relación, ni imponer tales nuevas restricciones o condiciones que pudieran materialmente impedir o dificultar el cumplimiento de los derechos. 187 U. S. 437; 1 How 311; 2 How 608, 612 (U. S. 1844); 4 Wheat 122, 200 (U. S. 1819).

Que, si con tales limitaciones pertenece al orden público lo relativo a los medios de hacer efectivas las obligaciones, llega el momento de preguntarse si la moratoria creada por la ley número 11.741 comporta el desconocimiento del derecho de propiedad.

La respuesta en materia tan delicada no debe ser absoluta. Es indudable que el Congreso carecería de facultades para suspender indefinidamente las acciones que existían cuando la relación se formó, o para someterlas a plazos tan largos que dificultaran sobremanera el cumplimiento de la obligación, toda vez, que en ambos casos la ley que tal hiciera habría venido a privar, mediante procedimientos socorridos de un derecho adquirido. Pero, no sucedería lo mismo, si una ley fundada en acontecimientos extraordinarios y para eludir los efectos perturbadores de pestes, incendios, guerras, inundaciones, terremotos, etc. suspendiera sólo provisionalmente y por un término razonable el ejercicio de las acciones. La relación jurídica no se menoscabaría en una medida mayor que mediante un cambio de legislación procesal donde se ampliaran por causas más generales y menos concretas, aunque razonables los términos de los recursos o de las acciones, cambio que como se ha visto se reputa legítimo. Y tal ocurre con la parte de la ley Nº 11.741 por obra de la cual el Congreso ha suspendido la exigibilidad de las obligaciones por el término de tres años respecto del capital y de seis meses respecto de los intereses.

Que tal intervención circunstancial del Estado para suspender las acciones judiciales respecto de los créditos hipotecarios

significa en el fondo una legalización de la tolerancia observada por la mayoría de los acreedores con sus deudores en presencia de las perturbaciones existentes en el mercado del dinero que dificultan la obtención de los capitales destinados a solventar los créditos y también una postergación de la liquidación a fin de evitar el remate por precio vil de gran número de propiedades urbanas y rurales.

Que las moratorias acordadas a los deudores en ocasión de accidentes imprevistos extraordinarios o de fuerza mayor constituyen un recurso conocido en la tradición legislativa de la Nación. El año 1891 fué sancionada la ley 2781 acordando una prórroga de las obligaciones por el término de noventa días. Al comienzo de la contienda europea dictóse la ley de moratoria internacional N° 9507 sin que el país se hallara el mismo en guerra, por el tiempo que durara ésta; y el Código de Comercio de 1889 así como el de 1862 la han legislado con el carácter de institución permanente admitiéndose en virtud de la reforma operada por la ley de 1° de Septiembre de 1892, que la moratoria no podría exceder del término de un año prorrogable por dos veces. Su constitucionalidad no fué nunca discutida a título de importar un desconocimiento del derecho de propiedad.

Que, por último, tal ha sido la solución alcanzada por la jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos de América al declarar la constitucionalidad de la ley del Estado de Minnesota que acordaba una moratoria razonable a los deudores hipotecarios, en la sentencia de 8 de Enero del corriente año. Y esa solución, es tanto más admisible entre nosotros si se recuerda que constituyendo la moratoria el ejercicio de una facultad vinculada al derecho común solo puede ser ejercitada por el Congreso Nacional (art. 67, inc. 11, Constitución Nacional), a diferencia de lo que ocurre en los Estados Unidos donde el poder existiría en las legislaturas de los diversos Estados de la Unión.

Que la ley N° 11.741 que declara prorrogadas las obligaciones hipotecarias, en realidad y sin hacer cuestión de palabras,

no tiene otro alcance que el de suspender los remedios legales por un plazo de tres años. El deudor que voluntariamente entregue lo adeudado en virtud del contrato habría realizado un pago válido. Vencido el término de la moratoria el acreedor podrá pedirle al deudor la correspondiente acción o recurso lo mismo que habría tenido el derecho de requerirle tres años antes de acuerdo con el contrato con más los intereses que representa el valor del uso del capital durante ese tiempo. La protección a los derechos adquiridos se satisface con eso, pues la prestación mantiene su identidad inicial. Da lo mismo que se trate de obligaciones vencidas antes de la vigencia de la ley o después porque como resulta de toda la economía de ella y de su propia finalidad en realidad no se trata de un plazo que se prorrogue, sino de la suspensión del remedio legal constituido por el ejercicio de las acciones judiciales.

Que las disposiciones de los arts. 3º y 5º no modifican estas conclusiones pues significan en el fondo moratorias o esperas respecto de los intereses a los cuales se aplicarían por consiguiente las consideraciones anteriores.

Que en cambio no puede decirse lo mismo acerca de la segunda de las cuestiones planteadas y que se vincula con la cláusula sexta de la Ley Nº 11.741 y cuyo contenido es el siguiente: "Durante la vigencia de esta ley no podrán cobrarse intereses que excedan un máximo de seis por ciento anual". El sentido del artículo tal como se desprende de su letra, de lo dicho por el señor senador Arenas al informar el despacho en nombre de la comisión y de las opiniones vertidas en el Honorable Senado para defenderlo o impugnarlo, es el de que los acreedores durante el tiempo de duración de la moratoria no podrán cobrar un interés mayor del 6 % por el uso de sus capitales cualquiera sea el fijado en los contratos antes de la sanción de la ley.

Que la ley no distingue siquiera en este punto entre intereses que por su excesivo monto choquen con la moral y las buenas costumbres y aquéllos que sean los corrientes en plaza. To-

dos los contratos hipotecarios quedan automáticamente modificados en la cláusula correspondiente alterándose la obligación convenida.

La legislación en vigor en la República y a cuyo favor sus habitantes celebraron las convenciones de préstamo les había garantizado un sistema que consistía en dar validez a los intereses que se hubieren convenido entre acreedor y deudor (art. 621 Código Civil) con la limitación propia a todos los actos jurídicos para el caso de que la convención pugnara con la moral y las buenas costumbres (art. 953, Código Civil) y además se les había garantizado por la Constitución, como se ha visto, que no serían privados en virtud de leyes con efecto retroactivo del derecho de usar y gozar de sus capitales.

Que con esta solución se ha asestado un rudo golpe al crédito privado que debía ser para Alberdi "el niño mimado de la legislación y tener más privilegio que la incapacidad" llevando la incertidumbre a la relación jurídica que es el alma de los negocios. El prestamista solo va en ayuda de las necesidades del prestatario si tiene fe en el reembolso. El crédito económico del dinero tiene por base el crédito moral hacia la persona. En materia económica crédito y fe son sinónimos. Fe en las instituciones, en el reembolso, en el prestatario. Si esta fe falta, el capital se desplaza inundando en cambio los lugares donde ella se le ofrece o si, permanece, se oculta sustrayéndose al movimiento de las industrias y al progreso material de la Nación que solo puede hacerse con capitales baratos. Ihering, "La evolution du droit", página 113.

Que en la política económica seguida por la Constitución está claro el propósito de procurar la introducción de capitales al país ofreciéndoles la mayores garantías imaginables para crear la fe y la seguridad que hacen el ambiente del crédito firme y del interés módico. A tal propósito responden no solo los arts. 107 y 67, inc. 16 de la Constitución sino también las garantías de los arts. 14 y 17. No bastaba, en efecto, para lograr el progreso de la

Nación contar con sus tierras feraces, sus bosques inmensos y sus variadas e infinitas riquezas, eran indispensables los capitales, con los cuales habrían de iniciarse y proseguirse las industrias que desenvolvieran aquéllas. El crédito, decía Alberdi, es la disponibilidad del capital y éste la varilla mágica que debe darnos población, caminos, canales, industrias, educación y libertad, y agregaba, toda ley contraria al crédito privado, es un acto de lesa América. "Bases", capítulo XVI, pág. 96. La situación no ha cambiado en la República. Los capitales siguen siendo necesarios y las riquezas naturales esperan la inversión de aquéllos para ser incorporados al comercio del mundo.

Que la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América a partir de los años 1873 y 1876 ha atribuido al poder de policía una latitud considerable. De acuerdo con ella su contenido abarca no solo la reglamentación dirigida a promover la higiene, la moral y la seguridad pública, tal como fuéi originariamente concebida, sino también la que tiene en vista la prosperidad general y todas las grandes necesidades públicas (Fallos: 94 U. S. 113; 97 U. S. 659; 204 U. S. 311; 226 U. S. 137; 219 U. S. 104; 226 U. S. 137).

Que conforme a esa jurisprudencia el poder de policía se asimila a las facultades impositivas y al dominio eminente, no solo por el hecho de que, como aquellos poderes presupone el derecho por parte del Estado para invadir el campo de la propiedad privada sino también porque su ejercicio debe ser fundado sobre una base de uso o interés público como opuesto a uno privado. Existe sin embargo una diferencia esencial entre el poder de policía y los de tasación y dominio eminente y es la de que por el primero la propiedad no puede ser tomada por el gobierno sino simplemente reglamentada sin derecho a compensación por la depredación o destrucción que pudiera resultarle.

El ejercicio del poder de policía por la destrucción de las cosas de propiedad privada que comportan un peligro público (venta de licores nocivos, leche inapta para el consumo, conser-

vas en mal estado, animales con enfermedades contagiosas, etc. etc.) o por la prohibición de su uso en un sentido particular aunque su valor llegue a depreciarse, es muy diferente de tomar la propiedad para un uso público o de privar a una persona de su propiedad sin el debido proceso de ley. En el primer caso, simplemente, se extirpa un mal, en el segundo una propiedad inofensiva se tomaría de un inocente propietario. Willoughby, ed. del año 1929, Nº 1182, págs. 1781 y 1782.

Que es innecesario hacer un análisis de cada una de las situaciones contempladas por esa jurisprudencia para resolver el caso de autos. El poder de policía tiene, en efecto, un límite del cual nunca podrá pasar y es el de que la propiedad privada no es susceptible de ser tomada por el Estado para sí mismo o para darla a otra persona, sin que se convierta en dominio eminente con derecho por consiguiente para obtener indemnizaciones. Si la propiedad privada en virtud de la reglamentación derivada del poder de policía pudiere ser quitada a una o más personas para darla a otra o a otras por razones de orden público sin indemnización, se habría creado un poder desconocido e inesperado dentro de la Carta Fundamental, llamado a anular el principio de la inviolabilidad de la propiedad tan enfáticamente proclamado por ella.

Que la reducción de los intereses del préstamo hipotecario del nueve al seis por ciento, autorizada por la ley Nº 11.741 respecto de los contratos ya celebrados significa en buen romance atribuirle al deudor de la obligación lo que ya pertenecía al acreedor con la voluntad de aquél. Y no se diga que la diferencia del tres por ciento se substrae del patrimonio del acreedor a título de reglamentar el uso del dinero y no de tomarlo, porque mediante tal raciocinio podría anularse el préstamo en su integridad. La garantía de la propiedad ampara todo lo constituido por ella. Cuando se tienen cien centavos la misma protección se dispensa a uno solo de los centavos que a los cien; si se tienen cien metros cuadrados de tierra la garantía se aplica tanto a los cien me-

tros como a cada una de las unidades. Adquirido un derecho de préstamo antes de la sanción de una ley que lo afecte, lo mismo se toma la propiedad ajena cuando se rebaja el interés en un tres por ciento, que en un nueve, pues como se dijo el precio del uso constituye una propiedad tan definida como el capital mismo.

Que, ni el legislador, ni el juez, ha dicho esta Corte, pueden en virtud de una ley nueva o de su interpretación arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior. En ese caso el principio de la no retroactividad deja de ser una simple norma legal para confundirse con el principio de la inviolabilidad de la propiedad. Fallos: Tomo 137, pág. 47; tomo 145, pág. 307; tomo 152, pág. 268; tomo 144, página 219.

Que así parece confirmarlo la sentencia citada de la Corte de los Estados Unidos en el caso de Minnesota, pues al sustentarse en ella la validez de la moratoria se tiene el cuidado de expresar que aquella no afecta el contenido mismo de la relación jurídica, ni ninguna de las partes constitutivas de la obligación. Este concepto se afirma todavía más en el fallo posterior (292 U. S. 426) donde la mayoría por boca de su mismo Presidente, Mister Hughes, deja bien sentado el principio de que no pueden destruirse ni alterarse las obligaciones que nacen de los contratos.

Que, por último, tampoco se encuentra comprometido en el caso el principio de igualdad asegurado por el art. 16 de la Constitución. Ella comporta, en efecto, la consecuencia de que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la Nación, sean tratadas del mismo modo siempre que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones. Esta regla no prescribe una rígida igualdad y entrega a la discreción y sabiduría de los gobiernos una amplia latitud para ordenar y agrupar distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación, siendo, además, indispensable demostrar que aquélla se basa en alguna diferencia razonable y no en una selección puramente arbitraria. Fallos: tomo 149, pág. 417.

Que la ley 11.741 sobre moratoria hipotecaria ha podido referir sus disposiciones únicamente a las operaciones de préstamo realizadas entre particulares excluyendo, también de sus preceptos a los contratos de mutuo sin garantía real.

En mérito de estas consideraciones, oído el señor Procurador General, se declara que la ley 11.741 en cuanto concede una moratoria de tres años a los deudores hipotecarios no pugna con disposiciones de la Carta Fundamental y en cambio, se la declara inconstitucional en su art. 6º, primera parte por ser contraria a los arts. 17, 14 y 28 de la Constitución.

Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el Juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO.

Don Mario Sullivan contra la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias, sobre acumulación de jubilación.

Sumario: No procede la acumulación de la jubilación por cesantía con el sueldo del nuevo empleo bancario en una empresa regida por la ley 11.575.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL ASESOR LETRADO

Señor Presidente:

Refiriéndome a la nueva solicitud del señor Mario Sullivan, jubilado por cesantía por esta Caja, se encuentra nuevamente en desempeño de una función bancaria, y pretende continuar en la última, y seguir a la vez gozando de la jubilación.

La disposición del art. 69, ley número 11.575, dispone que los que hayan obtenido jubilación "ordinaria", por retiro voluntario, podrán volver al servicio bancario; excluye pues de ellos a los que hubieran sido jubilados por invalidez o por cesantía, quienes de acuerdo a la ley Nº 11.575, quedan fuera de la posibilidad del reingreso referido.

Ahora bien: ¿cuál es la situación de un jubilado por cesantía que contrariando la disposición expresada reingrese a una empresa bancaria?

No puede ser otra: que la suspensión del beneficio, por no ir más lejos, a su pérdida total—mientras se mantiene en la actividad:

a) Porque acordada la jubilación bancaria, ella es definitiva, sin que pueda modificarse, de acuerdo a la ley 11.575, por servicios posteriores bajo el régimen de la misma o de otras leyes de retiro de la Nación.

b) Porque no puede mantenerse, la pasividad con el goce de la jubilación, y la actividad con el goce del sueldo.

Por último, en caso alguno, se modifica el carácter y el monto de la jubilación, ni se cobran aportes por el nuevo sueldo, mientras la jubilación está en suspenso.

Julio 3 de 1933.

Arturo M. Bas.

DICTAMEN DE LA COMISIÓN

Señor Presidente:

Estudiadas las presentes actuaciones y visto el dictamen del señor Asesor Letrado, esta Comisión aconseja al H. D. que comunique al señor Sullivan que en virtud de haber ingresado a prestar servicios en una empresa afiliada y de acuerdo a lo dis-

puesto en el art. 69 de la ley 11.575, se ha suspendido el pago de la jubilación por cesantía que le fuera acordada con fecha 29 de Mayo de 1931.

Noviembre 28 de 1933.

L. Cignoli. — F. B. Charlín.

RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO

Acta Nº 421. 30-11-933. Vista la presentada por el jubilado de esta Caja señor Mario Sullivan, oído el Asesor Letrado y atento a lo aconsejado por la Comisión, el Directorio resuelve comunicar al mismo que en virtud de haber ingresado a prestar servicios en una empresa afiliada y de acuerdo a lo establecido por el art. 69 de la ley 11.575, se ha suspendido la jubilación por cesantía que le fuera concedida con fecha 29 de Mayo de 1931.

F. B. Charlín.

AUTO DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Mayo 7 de 1934.

Y Vistos: Siendo arreglada a derecho se confirma la resolución apelada de fs. 6 que dispone la suspensión de la jubilación por cesantía que le fué concedida con fecha 29 de Mayo de 1931 a don Mario Sullivan. Devuélvase sin más trámite. — *B. A. Nazar Anchorena. — Carlos del Campillo. — R. Villar Palacio. — J. A. González Calderón.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en esta causa se funda en haberse puesto en cuestión la inteligencia que corresponde atribuir al art. 69 de la ley 11.575 y ser la decisión recaída contraria al derecho amparado en la citada disposición legal.

El punto que da lugar a la apelación traída a conocimiento de V. E. consiste en determinar si el jubilado por cesantía está comprendido dentro de los términos del art. 69 de la ley 11.575. El recurrente sostiene que, refiriéndose dicho artículo a los que hayan obtenido jubilación ordinaria o por retiro voluntario, no afecta a los que la obtengan por cesantía. Si esta conclusión debiera prevalecer, el recurrente no habría podido volver al servicio, desde que es a mérito del citado artículo que se autoriza a los jubilados a desempeñar otros cargos, y si los jubilados por cesantía no se acogen a ella, quedarían involucrados dentro del principio general que no permite que se acumulen los beneficios del retiro con el goce de un sueldo. Por consiguiente, la interpretación más favorable para los jubilados por cesantía es aplicarles, por analogía, lo dispuesto en el mencionado art. 69 de la ley 11.575 y permitirles que vuelvan al servicio cesando en el goce de la jubilación y percibiendo solamente el sueldo asignado al nuevo empleo.

En su mérito, pido a V. E. se sirva confirmar la resolución apelada.

Buenos Aires, Octubre 3 de 1934.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 12 de 1934.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario de Mario Sullivan, empleado bancario, contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que, fundándose en el art. 69 de la ley N° 11.575 desestima la pretensión del recurrente de acumular jubilación por cesantía (art. 57) con el sueldo de nuevo empleo bancario en una empresa regida por dicha ley (fs. 16 y 19).

Por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General se confirma la resolución apelada en cuanto pudo ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Doña Ana Chames de Berger contra la Compañía de Omnibus "La Metropolitana", contienda de competencia.

Sumario: Es de la competencia de la justicia federal la causa seguida contra una empresa de ómnibus por indemnización de un accidente ferroviario en que un vehículo de aquélla fué arrollado, si el sumario criminal y la acción civil fueron ventilados ante aquel fuero, y la actual acción se funda en la ley 2873, aún cuando en ésta estén comprendidas cuestiones de derecho común.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez:

Dada la forma en que se entabla la demanda, V. S. no es competente para entender en ella.

El actor demanda conjuntamente a la empresa del F. C. O. y a la Cía. de Omnibus "La Metropolitana". Con respecto a la primera, V. S. sería competente, de acuerdo a lo dispuesto en el 2º, inc. 1º de la ley 48 por fundarse en las disposiciones de la ley 2873; pero con respecto a la segunda, no existe ninguna causal que señale la procedencia del fuero federal. Por lo tanto estimo que V. S. debe declararse incompetente.

Noviembre 19 de 1929.

Jorge M. Gondra.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Septiembre 12 de 1930.

Conforme con lo dictaminado a fs. 4 v. por el señor Procurador Fiscal, declaro la competencia de este Juzgado para intervenir en autos (art. 2º, inc. 1º, ley 48).

Por parte a doña Ana Chames de Berger y por constituído el domicilio indicado a fs. 1.

De la demanda interpuesta, córrase traslado a la empresa del Ferrocarril del Oeste por el término y forma de la ley.

Saúl M. Escobar.

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

Por las consideraciones formuladas en el escrito de fs. 6 y atento a la conformidad manifestada a fs. 15, debe V. S. declararse incompetente para entender en este juicio.

Agosto 26 de 1931.

H. H. Dobranich.

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, Agosto 29 de 1931.

Autos y Vistos:

Atento el dictamen fiscal que antecede y la conformidad de fs. 15, admítese la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta a fs. 6. En consecuencia, ocurra el demandante donde corresponda y archívese este expediente. Sin costas, por no haber mediado oposición.

R. Ramos Oneto.

Ante mí: *F. L. Trujillo.*

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, Abril 20 de 1932.

Y Vistos:

Lo pedido a fs. 30 y 32, el dictamen de fs. 36 v., otrosí de fs. 36 v. y autos llamados a fs. 41 v., estese a lo resuelto a fs. 6. Consentida la presente, llámese autos para definitiva, previa reposición del sellado.

Saúl M. Escobar.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Julio 30 de 1934.

Autos y Vistos:

Mantiénese por sus fundamentos, el auto de fs. 46 y atento lo que se desprende del expediente agregado "ad effectum vivendi", remítase las actuaciones en la forma solicitada precedentemente, pidiéndole al señor Juez en lo Civil de la Capital doctor Perazzo Naón se sirva decidir si mantiene o no el auto en que declaró su incompetencia y en caso afirmativo, se digne remitir las actuaciones a la Corte Suprema a fin de que este Tribunal dirima la contienda de competencia negativa suscitada.

Saúl M. Escobar.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Septiembre 7 de 1934.

Autos y Vistos:

Mantiénese la resolución de fs. 16 y en consecuencia remítanse los autos a la Suprema Corte de Justicia a sus efectos.

R. Perazzo Naón.

Ante mí: *F. L. Trujillo.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Con motivo de un accidente ferroviario ocurrido en esta Capital siendo arrollado en él, por una locomotora del Ferroca-

rril Oeste, un ómnibus que cruzaba la vía por el paso a nivel de la calle Rojas, se ha presentado uno de los ocupantes del ómnibus referido entablando demanda contra la empresa del mismo, por daños y perjuicios sufridos como consecuencia del accidente del cual resultó víctima.

Tanto el Juez Federal como el de Primera Instancia en lo Civil han declarado su incompetencia para conocer en la causa, atenta la naturaleza de la misma.

Corresponde a V. E. dirimir dicha contienda en razón de lo dispuesto por el art. 9º de la ley 4055.

Cabe hacer notar al respecto, que con motivo del expresado accidente el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional instruyó el correspondiente sumario y que la damnificada, doña Ana Chames de Berger entabló demanda contra la empresa del Ferrocarril Oeste ante el Juzgado Federal en lo Civil y Comercial por indemnización que a ésta le correspondía por su parte de responsabilidad en el accidente.

La empresa ferroviaria reconoció en esa causa dicha responsabilidad aunque la consideró concurrente con la de la empresa de ómnibus. En tal concepto abonó a la actora una suma de dinero.

La nueva demanda que ésta inicia contra la referida empresa de ómnibus y que funda en diversas disposiciones de la ley nacional de ferrocarriles Nº 2873, atribuyendo a aquélla culpa concurrente con la empresa ferroviaria, está demostrando la estrecha vinculación que tiene con la causa anterior y que, por razón de la materia, su conocimiento corresponde a la justicia federal.

En efecto, la responsabilidad de la compañía de ómnibus ha de apreciarse, en primer término, con relación a las disposiciones de la ley especial que se cita y a las de su decreto reglamentario.

Esa será la cuestión predominante aunque subsidiariamente puedan invocarse principios de derecho común relativos a la responsabilidad que se atribuye a la demandada.

La naturaleza de la causa es la que determina le jurisprudencia competente para el conocimiento de la misma.

En el caso de autos es evidente, atento lo precedentemente relacionado, que procede, "ratione materiae" la intervención de la justicia federal (art. 100 de la Constitución Nacional; art. 2º, inc. 1º de la ley 48; S. C. N. 96:366; 136:392).

Soy por ello de opinión que corresponde resolver en el sentido indicado la presente contienda.

Buenos Aires, Noviembre 17 de 1934.

Horacio R. Larreta

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 12 de 1934.

Y Vistos:

Los de contienda negativa de competencia trabada entre un Juez Federal en lo Civil y Comercial y un Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la justicia ordinaria, ambos de la Capital Federal, en los autos promovidos por Chames de Berger c/. Compañía de Omnibus La Metropolitana, y

Considerando:

Que el expediente criminal que sirve de base a la demanda que se funda en sus constancias, se ha tramitado ante la justicia federal de la Capital a cuyo fuero correspondía.

Que también se ha seguido y resuelto definitivamente ante esa jurisdicción el juicio por indemnización de daños que siguiera la actora contra el F. C. O. por la parte de culpa que se atribuyó a esta empresa en el accidente de que se trata.

Que esta demanda se funda en las disposiciones de los arts. 65 y 83 de la ley Nº 2873 cuyas disposiciones podrán determinar en su oportunidad si existe o no la culpa, o al menos la concurrencia de culpa que motiva la reclamación.

Que en tales condiciones, si bien la causa comprende cuestiones que el derecho común prevé, no será posible examinarla y resolverla desvinculándola de las anteriores con prescindencia y sin la interpretación y aplicación en lo pertinente de la ley federal que se invoca.

Que en consecuencia el caso debe entenderse regido asimismo por dichas disposiciones legales, no comprendidas en la reserva del art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional y sometido por lo tanto a la jurisdicción nacional de acuerdo con lo establecido por el art. 2º, inc. 1º de la ley Nº 48, tomo 145, p. 225.

En su mérito, y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, se declara que el conocimiento de esta causa corresponde al señor Juez Federal, a quien se le remitirán los autos, avisándose al señor Juez en lo Civil en la forma de estilo.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Don Ventura O. Charlin contra el Gobierno Nacional, sobre reintegro en el goce de pensión militar y cobro de pesos.

Sumario: Demostrado que se hizo la "Campaña de los Andes", lo que motivó la concesión al solicitante de la pensión militar de la ley 11.295; que hizo aquella como telegrafista, comprendidos éstos por la ley en el beneficio, debe volvérsele a acordar, ya que los fundamentos del decreto del Gobierno Provisional que la dejó sin efecto, resultaron injustificados.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Abril 9 de 1934.

Y Vistos:

Los promovidos por Ventura O. Charlin contra la Nación sobre reintegro en el goce de pensión militar y cobro de pesos.

Y Considerando:

1º Que el actor manifiesta en su demanda de fs. 1 que gestionó del P. E. se le reconociera su calidad de expedicionario del desierto, dictándose el decreto fecha Abril 11 de 1929 que accedía a su pedido, percibiendo en consecuencia durante dos años y cuatro meses la pensión mensual de trescientos cincuenta pesos m/n., hasta que el Poder Ejecutivo Provisional dictó otro decreto anulando el citado, desconociéndole el carácter de expedicionario, cuyo decreto fué mantenido por el P. E.

Sostiene que posee un derecho que no admite revisiones caprichosas, del que no puede ser privado, pues en todo caso el P. E. debió ocurrir al Poder Judicial para dejar sin efecto una pensión emergente de la ley 11.295.

Invoca diversos artículos del Código Civil y solicita se condene a la Nación a reintegrarle en el goce de la pensión militar que se le acordó por imperio de la ley 11.295 y al pago de siete mil trescientos cincuenta pesos m/n. por haberes de Agosto 25 de 1931 a Mayo 5 de 1933 con más las sumas que se devenguen hasta terminar esta causa, con intereses y costas.

Contesta la demanda el señor Procurador Fiscal a fs. 19 expresando que el actor no realizó la expedición a los Andes, pues fué separado de su puesto de telegrafista el 21 de Diciembre de 1882 y esa campaña abarca desde Noviembre 15 de 1882 hasta

Mayo 15 de 1883, y no formó parte del personal militar de aquélla, no habiendo perdido un estado militar que nunca alcanzó a tener, por lo cual no está comprendido dentro de lo dispuesto en la ley 11.295.

Agrega que de las correspondientes constancias administrativas se desprende que el decreto del P. E. de Abril 11 de 1929 fué dictado violándose disposiciones terminantes de las leyes 1602, 2295 y 11.295 al acordar una pensión improcedente y el decreto de Agosto 22 de 1930 que lo dejó sin efecto, reparó el perjuicio causado a la Nación.

Termina solicitando se rechace con costas la demanda.

2º Que al resolver la presente causa, observa el suscripto que al perseguir el actor el reintegro en el goce de la pensión acordada por el decreto del P. E. fecha Abril 11 de 1929 e impugnar claramente la validez del que lo dejó sin efecto, ha promovido en realidad de verdad una demanda de nulidad del decreto de fecha Agosto 22 de 1931 dictado por el Poder Ejecutivo Provisional investido de las facultades que le reconoció la acordada de la Corte Suprema fecha Septiembre 10 de 1930.

No hay para que examinar y resolver el decreto fecha Abril 11 de 1929 revista o no los caracteres de la cosa juzgada, como lo pretende el actor en su demanda, toda vez que la discusión acaso sería ociosa en presencia de lo establecido por la Corte Suprema en el fallo del tomo 143, página 28 al tratar la cosa juzgada con relación a los decretos del P. E.

Ante todo, cabe hacer notar que el decreto de fecha Agosto 22 de 1931 contiene un error al aludir por dos veces al decreto de Abril de 1929 asignándole fecha 16 de ese mes, cuando en realidad lleva fecha del día 11.

El decreto fecha Abril 11 de 1929 reconoció al actor como expedicionario al desierto, beneficiado por la ley 11.295, porque durante la campaña de los Andes llevada a cabo en 1882-1883 por el general Villegas, formó parte del telégrafo militar con asiento en diversos fortines.

Al reconocerle tal carácter indudablemente ha debido tener en cuenta ese decreto, lo que disponía el reglamento de anotación y cómputo de servicios —arts. 20 y 21— aprobado por decreto del P. E. fecha Agosto 4 de 1927.

Dichos artículos permiten se realice la información administrativa en casos excepcionales cuando exista un principio de prueba en la documentación oficial de haberse prestado servicios militares, o cuando no exista documentación oficial por deficiencia notoria de los archivos.

Esa deficiencia notoria aparece al examinar las constancias del expediente administrativo agregado y por tal razón el Director general del personal dispuso en Diciembre 8 de 1928 se realizara la información administrativa, prestando declaración testimonial el general de brigada don Antonio Tiscornia y el teniente coronel don Angel Alegre en Diciembre de 1928.

Sus declaraciones permiten inferir que el actor se encontró sirviendo efectivamente en las operaciones del Ejército en la campaña de 1882-1883 y por lo tanto el decreto de Abril 11 de 1929 ha podido dejarlo así establecido.

El decreto de Agosto 22 de 1931 dejó sin efecto el antes citado, aduciendo que el actor fué separado de su puesto de telegrafista de tercera en la sección militar, por sanción disciplinaria fecha 21 de Diciembre de 1882 y expresa que por lo tanto no es posible haya realizado la expedición a los Andes iniciada el 15 de Noviembre de 1882 y terminada en el lago Nahuel Huapí el 15 de Mayo de 1883, advirtiéndose aquí otro error de ese decreto, pues debió decir Marzo y no Mayo. Véase reglamento de fojas 9.

La Nación demandada ha debido probar sus afirmaciones de fs. 20 vta., esto es, de que el actor fué separado de su cargo el 21 de Diciembre de 1882, "por sanción disciplinaria" como dice el decreto de Agosto 22/931, o "por haber sido condenado a quince días de prisión", como dice escuetamente el informe de fs. 25 vta. del expediente administrativo agregado.

Semejante sanción disciplinaria o condena a quince días de prisión, no se encuentra demostrada con ningún elemento que la demuestre, así como tampoco existe en autos elemento alguno que establezca qué autoridad, civil o militar, dispuso la separación del actor de su cargo.

Por lo tanto, corresponde hacer fe a la información suministrada por dos militares argentinos, el general Tiscornia y el teniente coronel Alegre, antes de dictarse el decreto de Abril 11 de 1929, cuya información encuéntrase corroborada por las manifestaciones de los señores generales Roa, teniente coronel Llames, coronel Coquet, general Cigorraga e historiador José Biedma que constan en el expediente administrativo agregado, cuyas firmas han sido acreditadas mediante informe del perito calígrafo del Ministerio de Relaciones Exteriores y por lo declarado en estos autos por los tenientes coroneles Julián Torres y Angel Alegre a fs. 37 y 40.

En vista de lo que antecede, estima el proveyente que el actor puede ser considerado como participante activo en la campaña aludida de Noviembre 15 de 1882 a Marzo 15 de 1883, siendo perfectamente aplicable a su respecto las reflexiones que hace la Corte Suprema acerca de la comprobación de servicios en su fallo del tomo 125, pág. 384.

Ahora, en lo que concierne al alcance de la ley 11.295 al actor, en su calidad de telegrafista de la sección militar en 1882-83, entiende el suscripto que aquél se encuentra en análogas condiciones a las de los ex telegrafistas Domingo S. Olivera, Eusebio Extremador y Felipe M. French a quienes el P. E. mediante decretos de fechas Agosto 11 de 1926, Agosto 2 de 1927 y Julio 10 de 1930, los incluyó en los beneficios de la ley 11.295, por haber tomado parte en la campaña de los Andes con la jerarquía, con la asimilación y con la jerarquía de subtenientes respectivamente. Véase expedientes agregados al presente, en los cuales figura un dictamen del señor Procurador del Tesoro, otro del señor Procurador General de la Nación y un informe del se-

ñor Director general del personal, cuyos fundamentos dieron margen a que se extendieran aquellos decretos y no habría razón para hacer una excepción con el caso del actor.

El suscripto piensa que el caso de autos está comprendido dentro de las disposiciones de la ley 11.295, cuyo espíritu es dado penetrar leyendo las palabras pronunciadas por el señor senador Vidal, su miembro informante en el Senado—fs. 45.

El decreto del Poder Ejecutivo Provisional, fecha Agosto 22 de 1931, al omitir hacerse cargo de la información administrativa antes mencionada, alteró una situación claramente reconocida por el decreto del P. E. fecha Abril 11 de 1929, dictado de conformidad a lo preceptuado en el art. 86, inc. 7º de la Constitución Nacional. Por lo tanto, forzoso será declarar que aquel decreto vulnera sin causa efectiva un derecho ya acordado, el que debe permanecer inalterable mientras no se demuestre haber promediado error, dolo o fraude en el proceso de su concesión.

Careciendo entonces de base el decreto de Agosto 22 de 1931, es evidente que no puede surtir los efectos que tuvo en vista y de consiguiente, hasta tanto no sea dejado sin efecto en forma adecuada el decreto del P. E. fecha Abril 11 de 1929, necesariamente debe ser cumplido en todas sus partes y en todo su alcance.

3º Que en lo concerniente al reclamo del actor para que la Nación le abone el importe de sus haberes desde el 25 de Agosto de 1931 hasta el 25 de Mayo de 1933 con más las sumas que devengue hasta la terminación de esta causa —fs. 1— corresponde dejar sentado que del expediente administrativo adjunto se desprende la existencia de un cargo por el importe de la pensión liquidada desde el 1º de Diciembre de 1923 hasta el 30 de Septiembre de 1931 —fs. 68.

Quiere ello decir, que *desde* Octubre 1º de 1931 en adelante, ha debido dejársele de abonar su pensión al actor y no desde la fecha que indica en la demanda.

De acuerdo pues, con lo expuesto en el considerando anterior, el actor tiene derecho a cobrar las mensualidades corrientes desde octubre 1º de 1931, con intereses a contar desde la notificación de la demanda.

Por las consideraciones que preceden, fallo: declarando que la Nación está obligada a reintegrar al actor Ventura O. Charlin en el goce de su pensión militar acordada por decreto del P. E. fecha Abril 11 de 1929 y en consecuencia debe abonarle el importe de las mensualidades de aquélla a contar desde el 1º de Octubre de 1931 en adelante mientras viva, con intereses estilo Banco de la Nación a contar desde la notificación de la demanda sobre la suma que se liquide oportunamente. Costas por su orden atenta la naturaleza de la causa. Notifíquese, repóngase el sellado y archívese previa devolución de los expedientes administrativos agregados a su procedencia.

Saúl M. Escobar.

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 22 de 1934.

Considerando:

El actor, en virtud del decreto del Poder Ejecutivo corriente a fs. 48 del expediente administrativo agregado, fué reconocido como expedicionario al desierto, y en tal carácter se le concedió pensión vitalicia correspondiente a la jerarquía de subteniente, desde la promulgación de la ley 11.295.

El Gobierno Provisional de la Nación, en Agosto 22 de 1931, dejó sin efecto esa pensión militar, por los fundamentos que se expresan en el decreto de fs. 65 del expediente citado.

Sostiene Charlin que le asiste derecho a gozar de la pensión de que ha sido privado y demanda a la Nación para que se le reintegre en el goce de la misma y se le paguen los haberes devengados.

La ley 11.295, acuerda pensión vitalicia a los jefes, oficiales e individuos de tropa que hayan realizado las expediciones al desierto y que por cualquier causa hayan perdido su estado militar.

Que de las constancias de autos resulta que el actor no tuvo estado militar, y en consecuencia, no pudo perderlo, y que tampoco ha podido realizar íntegramente la campaña de los Andes.

En efecto: ésta fué iniciada el 15 de Noviembre de 1882 y Charlin fué separado de su empleo el 21 de Diciembre del mismo año, según resulta de los informes coincidentes del Archivo General de la Administración y Dirección General de Correos que corren a fs. 14 y 25 del expediente administrativo. La prueba testimonial rendida, que se refiere a hechos ocurridos hace medio siglo, no es suficientemente asertiva para enervar esas constancias oficiales. En efecto, el general Tiscornia recuerda haberlo visto a Charlin en la oficina del Telégrafo que se encontraba entre Roca y Choele-Choel, cuando regresó de la campaña, y los demás testigos solo recuerdan que Charlin formaba parte de la expedición; pero ninguno afirma que la haya efectuado *íntegramente*, requisito exigido, como se ha expresado, para la procedencia de la pensión.

Por estos fundamentos se revoca la resolución apelada de fs. 70, y en consecuencia, se rechaza la demanda instaurada por Ventura O. Charlin contra la Nación. Sin costas, atenta la naturaleza de la causa. — *Carlos del Campillo*. — *R. Villar Palacio*. — *Ezequiel S. de Olaso*. — *N. González Iramáin*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 14 de 1934.

Y Vistos:

Los del juicio promovido por don Ventura O. Charlin contra el Gobierno de la Nación por reintegro de pensión militar y cobro de pesos, venido en tercera instancia ordinaria por los recursos de nulidad y apelación interpuestos por el actor contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que desestimó la demanda —fs. 84, 86 y 87; y

Considerando:

Que el recurso de nulidad ha sido abandonado no solo porque no lo funda el recurrente sino porque en el memorial de fs. 90 se limita a solicitar la revocatoria de la resolución de la Cámara "a quo". Por lo demás, no existen ni en el procedimiento ni en la sentencia, fallas, desviaciones, omisiones o transgresiones que pudieran fundar un pronunciamiento de nulidad de acuerdo con el art. 233 de la ley 50.

Que el actor, acogiéndose a los beneficios o reparaciones de la ley Nº 11.295 solicitó, en calidad de telegrafoista de 3ª y por haber hecho toda la "campaña de los Andes", comandada por el general Villegas, dentro del plan de "Conquista del Desierto" la pensión militar que le correspondía; el Poder Ejecutivo, considerada la prueba que el postulante ofreció y produjo, hizo lugar a lo solicitado por decreto de 11 de Abril de 1929—art. 62— publicado en la página 265 del "Boletín Militar", Nº 8200 de Abril 16 de 1929, que corre agregado a fs. 4 de estos autos. En pleno y pacífico goce de esa pensión, el Gobierno Provisional surgido de la revolución del 6 de Septiembre de 1930, la dejó sin efecto por decreto de 22 de Agosto de 1931 por considerarse que

Charlin no había justificado los extremos exigidos por la ley Nº 11.295 pues había sido separado del servicio antes de terminada la "Campaña de los Andes", en 21 de Diciembre de 1882, por haber sido condenado a 15 días de prisión y como aquélla campaña terminó el 15 de Mayo de 1883—ley Nº 1602—resultó dictado por error el decreto de 11 de Abril de 1929. El recurrente sostiene que el Gobierno Provisional no pudo rever la cosa juzgada en cuanto en virtud de ley, de pruebas y por el poder competente se reconocieron sus servicios y se le otorgó pensión; que es inexacto y no hay prueba de haber sido condenado por tribunal o autoridad alguna durante la campaña de los Andes; que ha presentado conforme a la ley, a los reglamentos y a la jurisprudencia de esta Corte Suprema, la prueba supletoria de la documental referente a sus servicios en toda la campaña de los Andes.

Que, desde luego, es evidente que los telegrafistas al servicio de las expediciones militares que contempla la ley Nº 11.295, como asimilados, están comprendidos en sus beneficios, como compensaciones de justicia y así lo han reconocido el senador Vidal como miembro informante del proyecto que originó la ley —fs. 44—y el Poder Ejecutivo en sus decretos de 11 de Agosto de 1926 referente al telegrafista Domingo S. Olivera, "Boletín Militar" Nº 7421, fs. 23; al telegrafista Felipe M. French, decreto de 14 de Enero de 1933, fs. 61 del expediente agregado Nº 214, letra F, Nº 626 K, y otros. Son ilustrados y concluyentes los dictámenes del Director General de Personal Militar, del Procurador del Tesoro y del Procurador General de la Nación —fs. 55, 58, 63, 65 y 66, expediente administrativo.

Que Charlin ha probado documentalmente: a) su nombramiento de telegrafista de 3ª clase —fs. 52—; b) que fué dado de alta como telegrafista militar el 24 de Noviembre de 1881 y que figuró como tal y cobró sueldo en todo el año 1882. Planilla e informe de la Contaduría Nacional a fs. 22 del expediente administrativo Ventura Charlin —solicita inclusión en la lista Expedicionarios al Desierto—Ministerio de Guerra Nº 4707. Y so-

bre esa prueba, produjo la testimonial de los siguientes jefes y oficiales que intervinieron en la "Campaña de los Andes": general Lino O. de Roa, teniente coronel Luis Llames; coronel Luis R. Coquet; general Antonio Tiscornia, coronel Angel Alegre, fs. 5, 15, 17, 33, 34 y 35 del mencionado expediente administrativo. Esas declaraciones no fueron observadas por su forma ni en el decreto que acordó la pensión ni en el de Agosto 22 de 1931 que la dejó sin efecto —fs. 65 del aludido expediente— y en ellas se manifiesta que Charlin actuó como telegrafista militar hasta el fin de la campaña en 1883 (Roa a fs. 5, Llames fs. 15, Tiscornia, fs. 33 vta.); los coroneles Coquet y Alegre afirman, sin fijar fechas, que el actor tiene derecho a los beneficios de la ley Nº 11.295 porque hizo la campaña de Villegas, como telegrafista.

Que la Corte ha dicho, en el fallo del tomo 125, pág. 384: "El hecho de que no consten los servicios referidos no puede revestir el carácter de una prueba negativa capaz de enervar el derecho del actor, quien ha podido suplir y ha suplido las deficiencias aludidas por los medios que autoriza la propia ley número 4349".

"Que, en efecto, según expresa disposición de dicha ley, los comprobantes con que se debe justificar el derecho para optar a la jubilación o pensión, serán los mismos que se requieren por las leyes comunes para adquirir derechos y en consecuencia, como se establece acertadamente en la resolución de fs. 86, la prueba testimonial es admisible conforme a lo que dispone el Código Civil sobre los medios de probar los hechos".

Y es, claramente, el caso de autos, porque la Contaduría General que certifica la prestación de servicios por parte de Charlin durante el año 1882, no puede dar, sin embargo, su situación de revista porque no la tenían los telegrafistas militares, lo que implica un error o desorganización porque, como se ha demostrado, los telegrafistas son asimilados y el Poder Ejecutivo les acordó, en tal concepto, los derechos de la ley Nº 11.295, en los casos

Olivera y French. Tales fallas o deficiencias son bien explicables en una época en que los servicios públicos carecían de la organización y técnica hoy alcanzada; durante acontecimientos de guerra realizados a tan largas distancias y con tan difíciles medios de comunicación; y en una clase de servicios como los del telegrafista que forzosamente debería ser movible, fijando nuevas líneas y estaciones conforme a los progresos del Ejército y a las cambiantes exigencias de la campaña (conf. dictamen del Procurador del Tesoro—fs. 63, expediente administrativo).

Que, contra las categóricas manifestaciones de militares de actuación en la campaña, algunos de alta graduación y prestigio, no puede darse eficacia a un informe de la Dirección de Correos y Telégrafos según el cual, en la ficha personal de Charlín existe la anotación de condena y cesación de servicio —fs. 25 del expediente administrativo. No se ha aportado testimonio de la condena, indicación de la fecha, del tribunal que la dictó, del decreto de baja o cesantía; todo lo que es elementalmente necesario para poner sobre una persona la tacha que se hace valer contra Charlín y para privarle de derechos respetables. Debe agregarse que ese informe es inexacto en cuanto a la fecha del nombramiento de Charlín pues dice que fué designado el 16 de Febrero de 1882 y el diploma o certificado de fs. 52 de los autos principales consta que lo fué en 28 de Noviembre de 1881. Tan escueta y deficiente información no vale como certificado auténtico de una situación legal agraviante para invalidar una prueba testimonial muy valiosa por la calidad y actuación de los testigos.

En su mérito, se revoca la resolución recurrida y se declara válida la de primera instancia. Sin costas. Hágase saber y devuélvanse, reponiéndose el papel en el Juzgado de origen.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Miguel Vejar y Zacarías Ceballos, criminal contra, por doble homicidio.

Sumario: Tratándose de un homicidio simple con las agravantes de reiteración y coparticipación o concurrencia de personas, existiendo además las atenuantes de escasa edad, buenos antecedentes, explicable irritación frente a los depredadores, procede imponer la pena de doce años de prisión.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Neuquén, Septiembre 9 de 1933.

Y Vistos:

Esta causa de carácter criminal seguida de oficio por el delito de homicidio contra Miguel Arturo Vejar de apellido materno Aguilera, sin sobrenombre ni apodo, chileno, de 22 años de edad, sin instrucción, soltero, de profesión agricultor, y por el delito de encubrimiento contra Zacarías Ceballos, de apellido materno Montes, sin sobrenombre ni apodo, chileno, con instrucción, de 45 años de edad, casado, agricultor, ambos domiciliados en Cochicó, departamento Picunches de este territorio, de la que resulta:

Que el sumario se inicia por denuncia que formula ante la comisaría de Policía de Las Lajas el 25 de Noviembre de 1931 Ceferino Mellado, manifestando: que el 29 de Septiembre de 1931 acompañó a sus hermanos mayores de edad José y Tomás Mellado hasta el destacamento de Policía chileno, denominado Cinco Pinos, en cuyo lugar sus hermanos le hicieron entrega de

las cabalgaduras que montaban continuando la marcha hacia esa República de a pie el dicente regresó a su domicilio llevando los caballos de vuelta. Que el viaje de sus nombrados hermanos lo era con el objeto de buscar remedios, de los cuales los proveería gratuitamente su tía de nombre Isabel Chenque. Que transcurrió más de un mes desde la fecha que sus hermanos vinieran a esta República y sin tener ninguna noticia de los mismos el declarante en compañía de su primo José Mellado en los primeros días del mes de Noviembre de mil novecientos treinta y uno, resolvieron venirse en busca de sus hermanos iniciando la marcha de a pie y una vez, llegados a la orilla del arroyo Morales, sito en jurisdicción del departamento Picunches, encontraron el cadáver de su hermano José, el cual se encontraba tapado por piedras y ramas, suponiendo el dicente ante ese hallazgo que su otro hermano también hubiera sido muerto, por lo que sin buscarlo se dirigieron inmediatamente a la casa de su primo hermano Hariano Mellado, a quien preguntaron si habían visto a los desaparecidos y como aquél les respondiera en forma negativa le contaron el hallazgo que habían hecho.

Que de dicho lugar regresaron de inmediato a la República de Chile y dieron cuenta de todo lo relatado a los carabineros, quienes les indicaron la conveniencia que dieran cuenta de todo ello a la Policía argentina.

Que en circunstancias de encontrarse en la República de Chile y después de haber encontrado ya a su hermano José Mellado, muerto, se encontró con una persona desconocida a la cual no le averiguó el nombre, quien le manifestó que sus hermanos José y Tomás Mellado, habían sido muertos por los procesados Zacarías Ceballos y Miguel Arturo Vejar, diciéndole que al último de los nombrados, Vejar, se le habían perdido unas chivas el veintinueve de Octubre de 1931, por la noche, y al campear las mismas se encontraron con sus hermanos y les dieron muerte.

Que en circunstancias que regresaba de Chile a fin de dar cuenta de lo ocurrido y siguiendo lo indicado por los carabineros,

llegóse el denunciante, en unión de su ya nombrado primo, al domicilio de Segundo Inostroza, quien les hizo saber en esas circunstancias que sabía la muerte de los hermanos del denunciante por ser vecino del procesado Zacarías Ceballos, y tener conocimiento de que Vejar llegó a casa del nombrado Ceballos pidiéndole cooperación para perseguir a los autores de un hurto de animales menores, saliendo ambos rumbo a la cordillera, por el mismo camino que debían seguir las víctimas y que los habían encontrado por allí y los habían muerto.

Que el procesado Zacarías Ceballos, en su indagatoria prestada ante la Policía a fs. 23 manifiesta: que el día 1º de Octubre de 1931, durante las horas de la tarde, llegó a su domicilio el procesado Manuel Vejar, dándole cuenta que con anterioridad a esa fecha, creyendo fuera el día antes, le habían robado unas chivas y que por el rastro de dos personas se notaban en los alrededores las que calzaban "ojotas", suponía que los mismos le arrearan una cantidad aproximada a unos sesenta animales, a la vez que lo invitó para salir a la siga de los mismos al día siguiente, en las horas de la mañana, por cuanto sería factible alcanzarlos dado que dichas personas iba a pie y se dirigían hacia la República de Chile.

Que después de haber cambiado ideas a este respecto acordaron salir al día siguiente en la mañana en persecución de los presuntos autores, y que como a la hora convenida no llegara Vejar a su domicilio, el declarante inició solo la marcha dejando dicho a su peón Juan Cayul, que avisara a Vejar que lo alcanzara. Que así lo hizo éste en el paraje denominado Los Pinos, siguiendo juntos el viaje al paraje denominado Veranada de Morales. Que el dicente iba armado de revólver de seis tiros, llevando de repuestos seis o siete balas más; que Vejar llevaba un "winchester" cargado propiedad del mismo. Que llegados a la Veranada de Morales, habiendo ya salido el sol, y mientras faldeaban una cordillera observaron a dos indígenas que se encontraban a una distancia uno de otro de unos quince metros, los que al verlos se

juntaron. Que el declarante y su compañero apresuraron la marcha viendo en eqse momento el "piño" de chivas y ovejas, reconociendo el dicente las ovejas como de su propiedad y Vejar como de la de él, las chivas.

Que al ser descubiertos, uno de los indígenas pretendió disparar, no pudiendo conseguir su intento porque la nieve estaba muy blanda, viéndose obligado a regresar en el momento en que el declarante y su compañero desmontaban, a la vez que Vejar seguía al indígena que pretendía disparar y el dicente lo hacía con el compañero del mismo, el que recorrió un círculo, dirigiéndose hacia donde el deponente y Vejar habían dejado los caballos y suponiendo, que el indígena pretendiera apoderarse de su cabalgadura, que era la que se hallaba más cercana, el deponente corrió hacia el mismo lugar, encontrándose frente a frente con el indio, a quien le gritó que se parara, deteniéndose aquél un momento como tomando aliento y de un momento a otro sacó su cuchillo avalanzándose sobre el dicente, en cuya circunstancia el deponente le hizo un disparo de revólver a boca de jarro con el propósito de pegarle, temeroso de que el indio lo ultimara, suponiendo que no dió en el blanco por cuanto aquél siguió avanzando hacia él, consiguiendo alcanzar el deponente a tomarlo por la manga del saco del brazo derecho, imposibilitándolo para hacer uso del cuchillo que empuñaba. Que lucharon un rato hasta que cayó el deponente debajo de su agresor y viéndose en peligro, empezó a gritar a su compañero Vejar, llamándolo por su nombre, acudiendo éste en circunstancias en que el dicente ya se había parado. Que en esas circunstancias Vejar le aplicó al indígena un golpe con la culata del "winchester" que empuñaba, en razón de que el indígena pretendía apoderarse del arma e inmediatamente de ello Vejar le hizo un disparo que dió en el blanco, a la vez que el deponente, con el cuchillo del indígena, del cual se había apoderado, le pegó dos o tres tajos en la cabeza, cayendo al suelo muerto, posiblemente a consecuencia del disparo. Que enseguida Vejar se dirigió a un montecito de Ñiñes, donde se había escondido el otro indígena, el cual al verlo ve-

nir se le fué encima a Vejar, por lo que éste le hizo un disparo a corta distancia, cayendo su agresor al suelo. Que después de lo que deja relatado, dejaron los cadáveres en el arroyo Morales, montando inmediatamente a caballo, arreando el "piño" de animales que les habían sido hurtados. Que el cuchillo que el deponente quitara al indígena se lo entregó a Vejar, ignorando si éste lo dejó escondido a lo trajo consigo. Que el otro indígena también tenía cuchillo del cual se había apoderado Vejar. Que el deponente no conocía dichos individuos y que el cadáver encontrado por la instrucción pertenece al segundo de los muertos por Vejar, llamándole la atención que éste se encontrara enterrado con piedras, por cuanto no dejaron los cadáveres así, suponiendo que alguno de los miembros de la familia de los mismos los hayan enterrado.

Que el revólver que usara el deponente el día del hecho lo tiene escondido cerca de su casa entre unos "coirones" y que ignora donde se encuentre el "winchester" de Vejar. Que el deponente comentó el hecho con Sabino Orellana, el cual es su cuñado; que cree que no hubo testigos presenciales y que los animales hurtados al dicente eran treinta ovejas y seis chivas y los hurtados a Vejar veinticuatro chivas.

Que a fs. 26 el procesado Ceballos ratifica y amplía su anterior indagatoria, agregando, que ha omitido decir que cuando encontraron a los indígenas en la Veranada de Morales y éstos pretendían huir, el dicente les hizo tres o cuatro disparos con su revólver, haciendo lo propio Vejar con el "winchester"; que dichos disparos fueron hechos con el propósito de atemorizarlos, haciéndole otro disparo el dicente cuando el indígena pretendió apoderarse de su cabalgadura, creyendo que con ninguno dió en el blanco y que reconoce el revólver secuestrado.

Que a fs. 38 corre el careo practicado entre los coprocesados Vejar y Ceballos, ratificándose el segundo en su anterior declaración ratificada posteriormente a fs. 51 vta. y ante este Juzgado a fs. 101 vta.

Que el procesado Miguel Arturo Vejar, en su indagatoria ante la instrucción a fs. 29, manifiesta ignorar el hecho por el cual se le interroga; pero al ser careado con el coprocesado Ceballos por la instrucción a fs. 38, se confiesa autor del hecho, estando de acuerdo en que el mismo ocurrió en la forma narrada por Ceballos, agregando que éste, no ha relatado o explicado en forma clara los hechos, es decir, el instante en que el dicente se encontraba luchando con el indígena que pretendiera huir sobre la nieve y el cual se había escondido entre unos montes de ñires; manifestando: que cuando el deponente pretendía alcanzar al indígena que perseguía y al cruzar un arroyo, oyó los gritos de Ceballos y dándose cuenta que éste corría peligro acudió en su ayuda, viendo que el otro indígena lo tenía en el suelo empuñando un cuchillo a la vez que Ceballos lo tenía tomado por la manga del saco, impidiéndole hacer uso del arma y que luchaban desesperadamente; que al llegar el deponente le aplicó al indígena un golpe con la culata del "winchester" y que como éste tomara dicha arma en forma rápida, por la caja, dándose cuenta que el caño estaba en dirección al deponente y temeroso de que el indio fuera a presionar el gatillo, quiso aplicarle un rebencazo en la mano que empuñaba el cuchillo; pero el indígena le tomó en forma rápida el rebenque, viéndose obligado a sacar el cuchillo de la cintura pegándole en la mano un tajo y dos o tres hachazos en la cabeza, quedando el indígena en el suelo, sentado, medio afirmado en un montecito.

Que inmediatamente el deponente regresó en busca del otro indígena, viéndolo que corría con el propósito de cruzar un bordón de nieve, haciéndole en ese instante un disparo al aire con el "winchester", gritándole que se entregara, viendo que el mismo se escondía tras de unos montes en el arroyo; que en esas circunstancias y como no viera a su compañero Ceballos se subió a una lardita de donde distinguió que el indígena se había incorporado y pretendía quitarle el caballo, por lo que el dicente se aproximó con intención de agarrarlo y como aquél disparara, no consiguió su objeto, haciéndole un disparo con el "winchester"

desde una distancia de cinco metros dando en el blanco, por cuanto el disparo fué a "herirlo por el lado de las paletas", cayendo éste muerto. Enseguida se dirigió hacia donde se encontraba el otro indígena diciéndole que se entregara, pero aquél agachándose pretendía agarrar unas piedras, a la vez que el dicente le ponía los "puntos" con el "winchester" y como pretendiera huir, le hizo un disparo al aire "cosa que pasara zumbando la bala por la cabeza", desde una distancia de siete metros, dándose cuenta de que la misma había dado en el indio, por cuanto aquél cayó inmediatamente y al aproximarse constató que el tiro había dado en el lado izquierdo de la cara de la víctima, procediendo inmediatamente a empujarlo con el pie derecho hasta hacerlo caer dentro del arroyo. Que después de ésto junto con Ceballos, fueron hacia donde estaba el otro cadáver, al que hicieron deslizar hasta que cayera al arroyo, operación que efectuaron con el propósito de hacer desaparecer las huellas del delito. Que el "winchester" y el revólver usados en el hecho los llevó a la casa de su padrino Sabino Orellana, para que se los guardara, temeroso de ser descubierto.

Que dicho careo se encuentra ratificado por la ampliación de la indagatoria prestada ante la instrucción a fs. 41 y posteriormente ante este Juzgado a fs. 103.

Y Considerando:

1° Que el cuerpo del delito —arts. 207 y siguientes del Código de Procedimientos en lo Criminal— se encuentra plenamente comprobado en autos por la denuncia de fs. 12, hallazgo y reconocimiento de los cadáveres, pericia practicada sobre los mismos, partida de defunción de fs. 78 y 79; declaraciones de Toribio Moreyra a fs. 15, Ceferino Mellado, fs. 31, Mariano Mellado, fs. 33, Francisco Segundo Inostroza, fs. 35, Juan Cayul, fs. 47, Sabino Orellana, fs. 49, Juan Cuminao, fs. 55, Francisco Méndez, fs. 56, Vicente Astudillo, fs. 57, Celestino Astudillo, fs. 58, Domingo Campos, fs. 60, José Espeche, fs. 60 vta. Ma-

nuel Araneda Figueroa, fs. 62, indagatorias de los prevenidos, Zacarías Ceballos, fs. 23 vta., continuada a fs. 26, careo de fs. 38, ampliación de la indagatoria a fs. 58 y ratificación ante el Juzgado, a fs. 101 vta. y de Miguel Arturo Vejar, obrante a fs. 29, rectificada totalmente en el careo de fs. 38, ratificación de éste último a fs. 41 y ante el Juzgado a fs. 103; inspección ocular de fs. 20, reconstrucción del hecho a fs. 70; croquis de fs. 72, fotografías agregadas a fs. 82 a 92 inclusive; secuestro y reconocimiento de las armas empleadas en el hecho y de los efectos pertenecientes a las víctimas y demás constancias de autos.

2º Que constatado el cuerpo del delito, la responsabilidad de sus autores Miguel Arturo Vejar, como autor del delito de homicidio perpetrado en las personas de José y Tomás Mellado, y la de Zacarías Ceballos como autor del delito de encubrimiento, se halla debidamente acreditada en autos. La primera, como bien la analiza en su requisitoria el señor Procurador Fiscal, se desprende de las propias declaraciones de los prevenidos, pues si bien Ceballos, en su indagatoria de fs. 23 manifiesta que Vejar le pegó al indígena con la culata del "winchester" y como el indígena pretendía tomarle el arma, Vejar le efectuó un disparo que dió en el blanco, "a la vez que el indagado con el cuchillo del indígena del que se había apoderado le pegó dos o tres tajos en la cabeza, *cayendo éste muerto al suelo posiblemente a consecuencia del disparo de Vejar*", hay que tener en cuenta que Ceballos en su declaración posterior a fs. 26, afirma "que puede asegurar que a los dos indígenas los mató Vejar con el disparo de "winchester", declaración ésta, que se halla corroborada en la indagatoria del procesado Vejar. Y más aún, en el careo de fs. 38, en el que Vejar se confiesa autor material del hecho, manifiesta que Ceballos no explicó bien el momento en que se hallaba luchando con el indígena, y que cuando el deponente oyó los gritos de auxilio de Ceballos, acudió en su ayuda y sacó su cuchillo y le pegó un tajo en la mano al indígena, pudiendo pegarle también dos o tres hachazos en la cabeza, quedando el indígena sentado y Ceballos posesionado del cuchillo de aquél; que Vejar se dirigió

en persecución del otro indígena y que ya subido a una bardita vió que aquél se había incorporado pretendiendo quitarle el caballo, que fué cuando el deponente le hizo un disparo de "winchester" desde unos cinco metros, hiriendo al indígena en el lado de las paletas, cayendo aquél muerto. Que en el mismo careo a fs. 40 vta., Ceballos manifiesta que lo expresado por Vejar es la verdad de los hechos. Finalmente las declaraciones de Vejar se hallan corroboradas ampliamente con la reconstrucción del hecho practicado a fs. 70. Las fotografías de fs. 88 y 89 acreditan las circunstancias en que Vejan da muerte a Tomás Mellado y a José Mellado, de cuyos dos hechos ha sido el autor material.

3º La responsabilidad de Ceballos, como autor del delito de encubrimiento, consiste en haber procurado la desaparición de los cadáveres de las víctimas a fin de no ser descubierto el mismo. Por tanto la responsabilidad penal de ambos coprocesados aparece plenamente acreditada mediante sus propias confesiones, corroboradas con la prueba testimonial que rola en autos, reconocimiento que de los cadáveres hacen los mismos y de las armas empleadas, pericia y reconstrucción practicada, confesiones que condicionadas al tenor de los arts. 316 y 321 del Cód. de Procds. citado, son suficientes para fundamentar la condena de los procesados, como autores de los delitos de doble homicidio al primero y de encubrimiento al segundo, ya que, en cuanto a este último, como bien lo analiza la acusación no se han probado los extremos legales para imputarle la comisión del delito de abuso de armas. La calificación legal que corresponde no es otra que la contenida en los arts. 79 y concordante 54 del Código Penal respecto a Miguel Arturo Vejar y la contenida en el art. 277, inc. 2º del mismo texto legal, en lo que se refiere a Zacarías Ceballos, y teniendo en cuenta lo dispuesto en los arts. 40 y 41, modalidades de la causa, circunstancias que rodean el hecho, naturaleza del delito, medio empleado para cometerlo, antecedentes de los procesados, extensión del daño material causado, motivos que indujeron a la comisión de los delitos imputados, oído que ha sido el Ministerio Fiscal y la defensa, juzgando en definitiva es-

ta causa y por las consideraciones expuestas en el transcurso de esta resolución, fallo: condenando a Miguel Arturo Vegar, de filiación "ut upra", no reincidente, como autor del delito de homicidio en las personas de José y Tomás Mellado, previsto y penado por el art. 79 y concordante 54 del Código Penal, a sufrir la pena de doce años de prisión accesorias legales y costas y a pagar en concepto de indemnización, la suma de seis mil pesos moneda nacional; y a Zacarías Ceballos, de filiación referida, no reincidente, como autor del delito de encubrimiento, previsto y penado por el art. 277, inc. 2º del mismo código, a sufrir la pena de un año de prisión, accesorias legales y costas, la que, en uso de la facultad conferida por el art. 26 del Código Penal, se deja en suspenso declarándose definitiva la libertad que bajo caución juratoria goza actualmente el prevenido Ceballos.

Notifíquese, cópiese y si consentida fuere, elévese en consulta a la Excma. Cámara Federal de Apelación de Bahía Blanca.

Juan Julián Lastra.

Ante mí: *Máximo L. Salcedo.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Bahía Blanca, Mayo 17 de 1934.

Y Vistos:

Esta causa contra Miguel Arturo Vejar y Zacarías Ceballos, por homicidio en la persona de José y Tomás Mellado y encubrimiento, respectivamente, venida en apelación deducida contra la sentencia de fs. 130 que condena al primero a sufrir la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas y pago de seis

mil pesos de indemnización y aplica al segundo un año de prisión, accesorias legales y costas, dejando para éste en suspenso su cumplimiento y

Considerando:

Que habiendo consentido las partes el auto de fs. 141 vta. que declara consentida la sentencia respecto al procesado Ceballos corresponde tener por firme tal declaración, concordante con la manifestación expresa del interesado a fs. 139 v.

Que las piezas de autos a que se refiere el considerando primero del fallo recurrido, demuestran la comisión de los hechos imputados a Miguel Arturo Vejar, de los que éste se confiesa autor en el careo de fs. 38, ampliación de indagatoria de fs. 41, diligencia de reconstrucción de fs. 70 y ratificación judicial de fs. 103, correspondiendo, por lo tanto, examinar la imputabilidad, calificación legal y graduación de la pena.

Que según la versión definitiva del suceso dada por el principal inculpado en el careo de fs. 38 con sus explicaciones complementarias asentadas por el coprocesado Ceballos al final de dicho acto y declaración de éste a fs. 23 vta., resulta que el 2 de Octubre de 1931 los procesados salieron en persecución de dos personas que les habían hurtado a cada uno una cantidad de ganado menor arreándolo hacia la cordillera, de a pie, a juzgar por los rastros, en procura de paso a la República de Chile. Se reunieron en el lugar llamado Los Pinos y prosiguieron viaje por la parte alta de la cuenta del Codihue hasta darles alcance en el arroyo Morales, afluente del mismo, pretendiendo uno de los perseguidos—que después fué identificado como José Mellado—darse a la fuga, faldeando la montaña, lo que no consiguió por estar ésta cubierta de nieve blanda, recién caída, en tanto que Vejar, armado de "winchester", procuraba contenerlo con varios disparos al aire mientras que Ceballos hacía lo mismo con su revólver contra el otro, estando ya desmontados ambos (Vejar y

Ceballos). Mientras esto ocurría el otro prófugo —Tomás Mellado— corriendo en círculo se dirigió hacia el lugar donde sus agresores habían dejado sus caballos con intención de apoderarse de ellos y al notarlo Ceballos corrió también hacia allí hasta quedar frente a frente a él gritándole entonces que se parara, lo que hizo aquél un momento solo para tomar aliento, pues de súbito sacó un cuchillo y se encaminó contra dicho Ceballos, quien le hizo un disparo a boca de jarro sin dar en el blanco, por lo que se trabaron en lucha consiguiendo Ceballos tomar a Tomás Mellado de la manga derecha del saco impidiendo que éste le hiriera, pero cayendo al suelo, por lo que dió voces desesperadas de auxilio, acudiendo Vejar que aplicó al contrario un solo golpe con la culata del "winchester", pues Tomás se apoderó del arma por la caja con toda prontitud en forma tal que podía aprovechar la situación para presionar el gatillo y herir al propio Vejar hacia cuyo cuerpo quedaba el caño de aquélla. Para impedir esta eventualidad el último quiso aplicarle un golpe de rebenque en la mano que empuñaba el cuchillo con el resultado de que también se lo manoteara, por lo que sacando Vejar el cuchillo de su cintura le pegó un tajo en la mano y dos o tres en la cabeza, dando así lugar a que Ceballos se levantara y tomara el cuchillo de Mellado y el rebenque que devolvió a su compañero, quedando el herido sentado en el suelo, afirmado en un accidente del mismo terreno. Durante esta parte del suceso José Mellado reanudó su intento de fugar por la falda nevada, por lo que encaminándose Vejar contra él le hizo otro disparo al aire gritándole que se entregara, corriendo aquél a esconderse entre unos arbustos al borde del cauce del arroyo. Mientras tanto, al notarse sólo con Ceballos, Tomás Mellado se incorporó y pretendió quitarle el caballo, acudiendo otra vez Vejar en auxilio de aquél, originando que Mellado desistiera de su intento para procurar tomarse en lucha con Vejar sin conseguirlo, por lo que huyó siendo alcanzado a cinco metros por un disparo de "winchester" del último nombrado, hecho con el propósito de pegarle según el mismo autor confiesa, que lo hirió de atrás en la región del homóplato, cayendo muerto.

Eliminado así uno de los cuatreros, se dirigió Vejar al escondite del otro intimándole que se entregara, sin ser atacado, pues por el contrario, después de apoderarse de una piedra se dió a la fuga, recibiendo también de espaldas un tiro que aquél le hizo desde unos siete metros de distancia, según dice, con la simple intención de que le zumbara por la cabeza, pero con resultado mortal, pues hizo blanco del lado izquierdo en la cara. Terminada la lucha, Vejar y Ceballos se ocuparon de hacer desaparecer los rastros recogiendo diversos objetos de propiedad de las víctimas, incluso dos cuchillos, empujaron los cadáveres al arroyo y se retiraron con el ganado recuperado, conviniendo en ocultar el hecho, y efectivamente en los primeros días se creyó que los prófugos habían sido sepultados por la nieve.

Que recapitulado así el suceso según el único medio de esclarecimiento que es la versión de los procesados, pues ocurrió en la soledad de la montaña, sin presencia de testigos, durante un temporal de nieve que precisamente detuvo a las víctimas en su fuga, es más fácil apreciar su complejidad y arribar a conclusiones acerca de la situación legal de Vejar, no debiendo tampoco perderse de vista la circunstancia evidente por las referencias del expediente de que procedió sin tener oportunidad de recabar ningún auxilio e intervención eficaz de la autoridad policial, como también resulta de la información complementaria que no era la primera vez que se producían hurtos de ganado en la región en vísperas de cerrarse los pasos de la cordillera por la acción de la nieve. Las reticencias y contradicciones del propio denunciante acerca de los fines que habían traído los Mellado en su viaje a este lado, la vacilación para formular la denuncia que sólo se produjo tardíamente, revelan que tanto el denunciante mismo como probablemente otro hermano que vivía a legua y media de los ganaderos damnificados, conocían y tenían organizadas conjuntamente con las víctimas estas expediciones de depredación.

Que, sin embargo, estos antecedentes solo relativamente pueden ser tomados en consideración para apreciar la situación legal

de Vejar como autor de homicidio. El episodio tiene indudablemente una fase de legítima defensa que hace inculpables las lesiones sufridas previamente por la víctima Tomás Mellado o cuanto se hubiera hecho dentro de límites racionales para reprimir su conato de apoderarse de los caballos una vez ya reducido a la impotencia. Pero el nombrado recibió la muerte cuando huía y mediante un disparo de "winchester" hecho desde la distancia de cinco metros, que le penetró por la espalda. En tal momento, habiendo cesado claramente el ataque no puede alegarse que haya existido la legítima defensa, ni tampoco el exceso en la defensa que desde luego presupone una situación básica de defensa, ni por otro lado los propios términos de la declaración del autor denotan que haya procedido en virtud de un acto primo y de emoción violenta. En cuanto al segundo homicidio ninguna duda cabe y sin vacilar puede concluirse la plena responsabilidad por homicidio simple. Que no se trata de hechos independientes y por lo tanto no son de aplicar las reglas de los arts. 55 y 56 del Código Penal relativas al concurso de delitos, sino la del art. 54, por las razones que el tribunal ha examinado extensamente en la causa contra Felipe Bautista Vega y otros, en fallo de 9 de Junio de 1932; se está en presencia de dos homicidios cometidos en una acción continua que debe juzgarse como si se tratara de uno solo con la circunstancia agravante referente a la extensión del daño causado por la reiteración del acto homicida. Que aun atendidos los antecedentes y circunstancias de que se ha hecho mención para atenuar la pena a imponer dentro de los límites fijados por el art. 79 del citado código, la establecida por la sentencia en recurso con relación al único procesado cuya situación se discute, es benigna y considérase más proporcionada la condena solicitada por el Ministerio Fiscal en ambas instancias.

Por ello, refórmase el fallo apelado en lo que ha sido materia de los recursos, elevándose la pena corporal impuesta a Miguel Arturo Vejar a quince años de prisión y confirmándosele en lo restante. Notifíquese, regístrese y devuélvase. — *H. de la Fuente.* — *Ernesto Sourrouille.* — *Julio Mello.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El procesado Vejar ha confesado ser autor de la muerte de José y Tomás Mellado, siendo de su propio relato que surge la forma en que fué cometido el hecho.

Con respecto a la calificación legal que corresponde, doy por reproducidas las consideraciones del dictamen del señor Procurador Fiscal de Cámara, fs. 151, en el que se examinan las constancias del sumario en forma a la que nada debo agregar.

En méritos a dichas consideraciones y a los fundamentos de la sentencia de la Excma. Cámara Federal, pido a V. E. se sirva confirmarla.

Buenos Aires, Septiembre 29 de 1934.

Horacio R. Larreta

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 14 de 1934.

Y Vistos:

Los de la causa criminal contra Miguel Arturo Vejar, chileno, soltero, de veintidos años de edad, "crianeero" como el dice, o sea criador de hacienda lanar, con instrucción, por doble homicidio en las personas de los indios Tomás y José Mellado, acontecimiento que ocurrió en Las Lajas, paso Codihué, en la línea cordillerana fronteriza con Chile, gobernación del Neuquén, el día 2 de Octubre de 1931; causa venida en tercera instancia or-

dinaria por apelación de la defensa contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de Bahía Blanca, que condenó al aludido procesado a sufrir quince años de prisión y accesorias legales de conformidad con el art. 79 del Código Penal (fs. 155); y

Considerando:

Que, como lo hace contar la Cámara "a quo", tomando como base de apreciación el acto confesorio de Vejar producido recién cuando fué careado con su coautor Ceballos (fs. 38) y después de haber negado categóricamente ante todo conocimiento y responsabilidad en el suceso (fs. 29), él mató a los dos indios Mellado, con su "winchester", desde la distancia de cinco y siete metros respectivamente, cuando ambos cesando en su intento de atacar o apoderarse de los caballos, se dieron a la fuga; hiriendo a uno de ellos "por el lado de las paletas" y al otro "en el lado izquierdo de la cara". El procesado confiesa que al primero de los indios cuando "quiso disparar *o mejor dicho, disparó*, pretendiendo agarrarlo el dicente y como no lo consiguió le hizo un disparo con el "winchester" con el propósito de pegarle"; y al segundo que "como pretendió apoderarse de una piedra, a la vez que el dicente le ponía los puntos con el "winchester" y *como pretendiera disparar*, el dicente le hizo un disparo al aire *cosa que pasara zumbando la bala por la cabeza*, a una distancia de siete metros, yendo a dar en el *blanco*", etc. (fs. 39 y 39 vta.).

Que, desde luego, debe eliminarse toda posibilidad de encuadrar el hecho en la legítima defensa que prevé el art. 34, inc. 6º del Código Penal. Aceptando que inicialmente hubieran atacado los indios al verse descubiertos en el hurto del ganado y desde ya debe advertirse que solo uno, el que peleó con Ceballos, aparece realmente agrediendo, desde que el otro "pretendió" cruzar el "bardon" de nieve y se había escondido entre unos montes de "ñires" y en el arroyo" permitiendo el desarrollo de la lucha entre su compañero, Ceballos y Vejar sin intervenir ni intentarlo (fs. 38 vta.); aceptando —se repite— que haya existido agresión

inicial de uno de los Mellado, con arma inferior, desde luego, dicha actitud había cesado porque disparó y resultó herido y muerto por la espalda" ("por el lado de las paletas"). En cuanto al segundo indígena, fracasado su intento de disparar y pasar el "bardon" de nieve, permaneció escondido y cuando fué descubierto, su máxime actitud agresiva fué el intento de apoderarse de una piedra, que no consumó, volviendo a huir en circunstancias en que Vejar le disparaba el tiro mortal. No hay pues, agresión ilegítima ni necesidad racional del medio empleado. La reconstrucción del crimen —fotografías de fs. 82 a 89— es elocuentemente demostrativa.

Que tampoco hubo emoción violenta que permita encuadrar el doble homicidio en el art. 81, inc. 1º, sub inciso a) del Código Penal; Vejar solo afirma que cuando luchaba con el primer indio para libertar a Ceballos "se sintió fuera de sí y en un estado de nerviosidad que no puede explicar", porque el indio le tomó el "winchester" por la caja y el creyó, por un momento que aquel podría apretar el gatillo y hacer salir el disparo que, forzosamente lo heriría desde que el caño del arma estaba dirigido hacia su cuerpo (el de Vejar (fs. 38 vta.); pero concluído ese incidente, quedó el supuesto agresor sentado, con "un tajo en la mano" y "dos o tres hachazos en la cabeza", mientras él iba a observar al otro indio y concluye matándolos a ambos "de atrás". No solo no hay manifestación de ese estado de perturbación emotiva, violenta, enceguecedora, de enardecimiento pasional, en un hombre que serenamente hace puntería para pegar, en un caso, y en el otro calcula —él lo dice— que la bala pase zumbando por encima de la cabeza; sino que no hay coincidencia entre el estado emocional que pudo existir en el momento de la pelea y los disparos mortales; y por último, no hay motivos éticos en matar a dos individuos ya indefensos, sin conformarse con la recuperación de sus ganados, "haciéndose justicia, justicia criolla y al margen de la ley" como dice el señor Fiscal de Cámara a fs. 152 vta. No se podría encontrar asidero a esa atenuante calificativa de la emoción violenta, cuya exégesis ha hecho ilustrada y precisamente el

doctor Juan P. Ramos en su estudio publicado en el tomo 1º, pág. 156 de la "Revista Penal Argentina", interpretación aceptada por la jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Capital y por esta Corte Suprema.

Que asimismo, es improcedente una calificación de homicidio cometido con exceso de legítima defensa previsto en el art. 35 del Código Penal porque, como queda dicho — y lo demuestran los fallos de primera y segunda instancia — no hubo, en el momento de la comisión de los delitos, necesidad de la defensa por desaparición, en un caso, de la agresión y en el otro absoluta inexistencia de tal actitud agresiva y peligrosa. En la causa contra Manuel Alvarez por homicidio, fallada por esta Corte en Septiembre 14 del año en curso, se dieron por reproducidos los fundamentos de la Cámara Federal de Apelación de Paraná que, contemplando circunstancias similares a las del "sub causa", pues las dos heridas mortales que presentaba la víctima fueron inferidas "de atrás" cuando huía, dijo "que no puede haber legítima defensa ni exceso en la misma donde no ha existido necesidad de defenderse desde que, en tal caso, nos encontraríamos en presencia de un homicidio común". El exceso atenuante del art. 35 tiene atinencia con la necesidad racional del medio empleado pero supone la necesidad actual de la defensa, "el agente había excedido los límites impuestos por la necesidad", Crivellari, "Il Codice Penale", etc., volumen 3, pág. 561, Nº 303.

Que, como lógica consecuencia de las consideraciones precedentemente expuestas, la calificación legal hecha por la Cámara "a quo" homicidio simple previsto en el art. 79 del Código Penal., debe confirmarse tanto más cuanto que la sentencia no fué apelada por el Fiscal; existe agravante de reiteración y coparticipación o concurrencia de personas; y a su vez, existen las atenuantes de escasa edad, buenos antecedentes, explicable irritación frente a aquellos depredadores de los escasos bienes conquistados en lejanías inhospitalarias e indefensas. El monto de la pena impuesta en primera instancia es más equitativa.

En su mérito, se confirma la sentencia apelada en cuanto a la calificación del delito, modificándosela respecto de la duración de la pena que se reduce a doce años de prisión, accesorias legales y costas. Hágase saber y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Don José J. Hall contra la Provincia de Buenos Aires, por devolución de una suma de dinero pagada en concepto de afirmados.

Sumario: Probado que el camino pavimentado de la Capital Federal al Tigre, además del beneficio general que presta al tráfico entre sus puntos extremos, beneficia también en grado apreciable a la finca del actor por el mayor valor que acrece a ella al permitirle su mejor aprovechamiento y la división en lotes para la edificación y venta, no procede la inconstitucionalidad alegada desde que por otra parte la cuota a pagar en razón de la mejora no resulta confiscatoria.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La presente demanda promovida por don José J. Hall contra la Provincia de Buenos Aires tiende a obtener la devolución de una suma de dinero abonada en concepto de contribución de afirmados, establecida por la ley de dicha provincia de fecha 18

de Julio de 1907, la que ha sido impugnada en razón de ser violatoria de principios consagrados por la Constitución Nacional.

La mencionada ley autorizó la construcción de diversos caminos y dispuso que su costo sería pagado en la proporción de 20 % por el Gobierno y el 80 % por las propiedades beneficiadas dentro de una zona total de 900 metros de fondo a cada costado del camino, dividiéndose este fondo en tres zonas paralelas de 300 metros a partir del camino y se distribuiría la parte que corresponde a cada costado abonando la primera zona el 60 %, la segunda zona el 25 % y la tercera zona el 15 %.

La contribución establecida por la ley impugnada afecta un inmueble perteneciente al actor, situado en el partido de San Fernando que da frente al camino construído del límite de la Capital Federal hasta el Tigre, teniendo dicho terreno una extensión de 75.60 mts. de frente por 494 mts. de fondo, lo que hace una superficie de 36.062 mts. cuadrados, por la cual debe abonarse en concepto de la expresada contribución la suma de catorce mil trescientos noventa y ocho pesos con cincuenta y seis centavos. El actor sostiene que este gravamen constituye una confiscación pues alcanza a una tercera parte del valor del inmuéble que lo soporta, el cual tiene un valor según la avaluación fiscal de cincuenta y cinco mil pesos m/n. y en esa circunstancia se hace descansar la impugnación alegada en este pleito, basada en la violación del principio de inviolabilidad de la propiedad privada que sanciona el art. 17 de la Constitución.

El sistema que la ley impugnada adopta para atender los gastos de la construcción del camino mencionado, ha sido ya examinado por V. E. en causas análogas a la presente (Fallos: T. 138, pág. 161; T. 156, pág. 425), en las que se ha reconocido que ese sistema se justifica doctrinariamente por razón del beneficio especial que los contribuyentes obtienen de la obra que se construye, total o parcialmente, a su costo.

No es discutible que la apertura y pavimentación de un camino público reporta para la zona que atraviesa una mejora in-

mediata y evidente, por la mayor facilidad de acceso y el aumento consiguiente en la capacidad económica, de suerte que la contribución que se exige a los propietarios de terrenos que aprovechan la obra pública está compensada con el beneficio que reciben, el cual no alcanza a las demás propiedades del Estado o del municipio, que solo lo reciben indirectamente, por lo que es equitativo eximirlas de esa contribución. Este es el fundamento del impuesto designado en Estados Unidos y en Inglaterra con el nombre de "local assessement" o "special assessement" y que consiste en hacer recaer el todo o parte del costo de una obra pública de beneficio local, sobre los inmuebles particularmente beneficiados o que se presumen beneficiados por la obra.

Pero para que el mencionado sistema no sea abusivo en su aplicación, es indispensable que la contribución que se exige al propietario no resulte superior al beneficio que a éste reporta la obra pública, puesto que si lo fuera, se le obligaría a soportar una carga destinada a emplearse en beneficio de la comunidad, con lo que podría llegarse a la confiscación de la propiedad. En la apreciación de la equivalencia que debe existir entre el beneficio recibido y la contribución impuesta no es indispensable una exactitud matemática, ya que a ésto no es posible llegar, y para tener por cumplida la condición, basta que exista, como lo ha dicho V. E., una correlación aproximada entre ambos factores.

En una palabra, como también lo ha dicho V. E. recordando una sentencia de la Suprema Corte del Estado de Misouri, "si no es justo que unos pocos sean gravados en beneficio de todos, tampoco lo es que la comunidad sea gravada en beneficio de unos pocos".

Planteado el problema en estos términos la solución hay que buscarla en la adecuada apreciación de los dos factores que deben someterse a examen: beneficio recibido y contribución impuesta. Si el primero fuera notoriamente excedido por la segunda se produciría una exacción que autorizaría al particular a pedir se eximiera de la contribución impuesta. Por el contrario, si el be-

neficio fuera superior a la contribución impuesta, resultaría el particular aprovechando de una obra costeada por la comunidad. Es una cuestión de medida que los tribunales deben resolver.

En el caso "sub judice" en que deben ser aplicados los principios que dejo relacionados, el actor sostiene que el gravamen que se le impone es exorbitante y absorbe una parte considerable del valor de la superficie afectada al pago del pavimento. El representante de la Provincia afirma que, por el contrario, la construcción del camino pavimentado ha aumentado el valor del terreno en una proporción muy superior al gravamen que los propietarios deben satisfacer.

Lo primero que debe averiguarse ante puntos de vista opuestos es si el camino construído procura un beneficio al terreno de propiedad del actor y en cuánto puede estimarse ese beneficio. Sobre este particular cabe recordar el distingo formulado por V. E. en ocasión del fallo dictado con motivo del pleito a que dió lugar el camino de La Plata a Avellaneda, que se consideró estaba destinado a facilitar las comunicaciones entre la capital de la Nación y la de la provincia, vale decir, una obra de evidente y casi exclusivo interés general. Con este motivo decía V. E. que la pavimentación de las calles de una ciudad o de un pueblo tenía como resultado incorporar a la actividad urbana los terrenos adyacentes, hacerlos aptos para la construcción de habitaciones y para su enajenación en pequeñas fracciones, con evidente acrecentamiento de su precio en el mercado inmobiliario, por lo cual esas obras constituyen ejemplos típicos de mejoras de beneficio local y se admite sin discrepancia que deben ser costeadas por los vecinos, en atención a que se traducen, ante todo y principalmente, en un progreso y un beneficio para los terrenos limítrofes con la obra. No ocurre lo propio con los caminos rurales destinados a comunicar pueblos y ciudades, cuando cruzan una extensa zona poco poblada, porque entonces el provecho que pueda derivarse para las propiedades que atraviesa es de relativa importancia y no de efectos directos o indirectos, ya que la valo-

rización de tierras destinadas a industrias rurales no depende sino en parte de la proximidad a los caminos y está supeditada a la evolución producida por el aumento de la población.

Examinada a través de las consideraciones precedentes la situación en que se encuentra el terreno perteneciente al actor, es indudable que no puede llegarse a una conclusión igual a la aceptada por V. E. con respecto al camino de La Plata a Avellaneda, porque las condiciones de la zona que atraviesa el camino de la Capital Federal al Tigre son muy diferentes a las de la zona que atraviesa aquel camino, siendo también diferentes las condiciones de las tierras que pertenecían a los actores en aquel pleito con relación a las tierras de propiedad del demandante en este litigio. De los planos agregados a estos autos se desprende que en todo el trayecto entre San Isidro, San Fernando y Tigre, el camino cruza poblaciones de edificación compacta y que el terreno del actor se halla dentro de la ciudad de San Fernando, por lo que no puede decirse que ese terreno se encuentre en medio de una zona poco poblada, como se dijo en el pleito anterior. No obsta a la conclusión a que llego la circunstancia que el actor mantenga sin fraccionar su propiedad, porque esto sólo puede obedecer a motivos circunstanciales y basta que en las proximidades se han dividido las tierras, para tener por sentado que también podrá serlo el terreno que se examina en este pleito, una vez que su dueño se resuelva a ello.

Cabe aceptar, por consiguiente, que el terreno del actor ha recibido un beneficio con el camino a que da frente. Para apreciar el monto de ese beneficio se ha producido un peritaje que llega a conclusiones útiles, no obstante las discrepancias producidas entre los peritos. Tomando en conjunto las conclusiones de los peritos se puede afirmar que el camino aumentó el valor del terreno al doble, más o menos, en una época inmediata a su construcción y a cuatro veces más en la época actual.

Por otra parte, la cuota de cada servicio trimestral importa noventa y nueve pesos con noventa y nueve centavos, o sea tres-

cientos noventa y nueve pesos con noventa y seis centavos al año, lo que representa, más o menos, una décima parte de la renta al 6 % del valor de la propiedad, que ha sido avaluada en cincuenta y cinco mil pesos.

Estos antecedentes demuestran que no hay motivo para considerar que la contribución impugnada en estos autos sea exorbitante al punto de considerarla confiscatoria y que, a la inversa, se ha demostrado que el camino costeado con esa contribución ha reportado beneficios al actor por la valorización de su terreno, siendo esos beneficios muy superiores al monto de la contribución.

Por consiguiente, no resultando que la contribución de afirmados que establece la ley impugnada sea violatoria del art. 17 de la Constitución, atento el concepto que surge de la jurisprudencia de esta Corte Suprema sobre el "quantum" impositivo que puede calificarse de confiscatorio (Fallos: T. 153, pág. 46; T. 160, pág. 247), considero que la demanda no debe prosperar y por ello pido a V. E. se sirva absolver a la provincia demandada.

Buenos Aires, Mayo 4 de 1933.

Horacio R. Larreta

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 17 de 1934.

Y Vistos:

Los seguidos por don José J. Hall contra la Provincia de Buenos Aires de cuyo estudio resulta:

A fs. 21, se presenta don Ernesto Malmierca Sánchez en representación de don José J. Hall demandando la inconstitucio-

nalidad de la ley de la provincia de Buenos Aires de 18 de Julio de 1907 y la repetición de la suma de $ 10.760.89 m/n. y sus intereses en concepto de impuestos establecidos por dicha ley, según la cual la demandada construyó, entre otros, el camino pavimentado que une esta Capital con Tigre. Al efecto se autorizó al P. E. para emitir $ 8.500.000 en fondos públicos de deuda interna, con 5 % de interés y 1 % de amortización; y se creó una contribución que se denominó de afirmados, la cual están pagando el Gobierno provincial y las propiedades comprendidas dentro de una zona total de novecientos metros de fondo a cada lado del camino. El valor del pavimento construido es cubierto en el ochenta por ciento por las propiedades beneficiadas y el veinte por ciento por el Gobierno. Para la aplicación y pago de la contribución cada zona de novecientos metros se dividió por líneas paralelas al camino, en otras tres zonas de trescientos metros cada una y se adjudicó la contribución así: La 1ª zona contigua al camino el 60 %; la 2ª el 25 % y la 3a. el 15 %.

Dice que su mandante es propietario de un inmueble con frente al citado camino, en Punta Chica, partido de San Fernando, con una extensión de 75,60 mts. de frente por 494 mts. de fondo, lo que hace una superficie de 36.062 metros cuadrados. Que en tal concepto ha abonado $ 10.760.89 por los 54 primeros servicios trimestrales más los intereses y gastos del juicio, lo que efectuó bajo protesta, cuyo testimonio acompaña.

Sostiene que la mencionada ley es inconstitucional desde que fija arbitrariamente una suma para invertir en la construcción de caminos y obliga a los propietarios comprendidos en las zonas a costearse el 80 % del valor de la obra sin contemplar el valor de los bienes que afecta; que esa ley viola la propiedad por ser contraria al art. 17 de la Constitución Nacional. Invoca en su favor el dictamen del Procurador de la Nación en el caso Pereyra Iraola v. Fisco de la Provincia de Buenos y del diputado Jofré cuando se discutió esa ley en la Legislatura. Que se trata de una ley que crea un régimen impositivo conocido como "tasa de me-

joras" que para ser legítimo requiere la concurrencia de los requisitos: 1º que la obra sea de beneficio local; y 2º que la contribución del propietario no sea mayor que el valor del beneficio que recibe.

Que falta el primero, por tratarse de un camino que sirve para poner en comunicación el mercado de la Capital con los proveedores de frutas del Tigre y San Fernando, con sus puertos y canales, y que no tiene otro objeto que facilitar el tránsito de personas que no pagan el beneficio recibido. Y que, en cuanto al segundo, basta una simple operación aritmética para demostrar que no se ha cumplido. Para servir los intereses y amortización, se fijó, a la propiedad de su mandante, un servicio de $ 99.99 trimestrales y siendo 144 el número de servicios resulta que la suma total importa $ 14.398.56. Invoca el fallo de esta Corte del tomo 115, pág. 111 según el cual un impuesto será confiscatorio cuando su monto alcance a una parte substancial de la propiedad o sea la renta de varios años, pues en tales casos no sería impuesto sino despojo. Dice que la propiedad está valuada en pesos 55.000, de donde surge que la contribución importa una tercera parte más o menos del valor. Y teniendo en cuenta que ese es el valor actual y que la contribución se fijó hace 23 años, resulta que la contribución insumirá 6 años de renta, calculando ésta en el 5 %. Agrega que la propiedad ya tenía otro camino construído por el Gobierno Nacional que había valorizado la propiedad.

Dice que la cantidad demandada se descompone así: pesos 9.691.92 por los primeros 54 servicios; $ 764 por los gastos de ejecución para obtener dicho pago y $ 304.97 por los servicios 55 al 57 pagados con posterioridad a la protesta. Pide intereses y las costas del juicio.

Por auto de fs. 28 vta. se dió por acreditada la jurisdicción originaria de esta Corte y corrió traslado a la Provincia de Buenos Aires. Que lo evacúa a fs. 50 pidiendo el rechazo de la demanda con costas. Dice que la suma de $ 774 no fué pagada por

el actor sino por el señor Coulin como resulta del recibo acompañado; y que el actor abonó $ 5.399.46 por los servicios 1 al 54, $ 4.292.46 por multa; y $ 304 por los servicios 55 al 57. Total $ 9.996.89. Invoca la sentencia de esta Corte del tomo 138, pág. 161, por cuanto el camino construido por la Provincia importa un beneficio especial para la propiedad del actor y además porque la contribución que se le ha exigido guarda proporción razonable con el beneficio recibido. Sostiene que la Legislatura ha podido fijar la cuota con que debían contribuir los vecinos del camino; que ella no es confiscatoria por cuanto la propiedad del actor puede avaluarse en $ 4 el metro cuadrado, o sea en pesos 144.248, siendo el monto total del impuesto de $ 6.660.52 al contado, y de $ 14.398.56 si se paga en 144 cuotas (art. 13 de la ley) de $ 99.99 cada una, o sea $ 399.96 por año, cantidad muy inferior a la renta que puede producir la propiedad afectada; que no puede aceptarse que esa contribución sea arbitraria y exceda al beneficio que ha recibido la propiedad por la construcción del camino; y que la ley impugnada se ajusta a los principios consagrados por la doctrina y la jurisprudencia acerca de la igualdad constitucional.

Abierta la causa a prueba por auto de fs. 69 vta., se produce la que indica el certificado del actuario de fs. 250 vta. Presentados los alegatos de fs. 254 y 273, a fs. 281 se corrió vista al señor Procurador General, que dictamina a fs. 285 sosteniendo que la contribución de afirmados que la ley impugnada establece no es violatoria del art. 17 de la Constitución Nacional, atento el concepto que surge de la jurisprudencia de esta Corte sobre el cuantum impositivo que puede calificarse de confiscatorio (Fallos: tomo 153, pág. 46, y tomo 160, pág. 247).

Y Considerando:

1º Que el impuesto de que se trata, llamado contribución o tasa de mejoras (local "assessement" o especial "essessement" en Inglaterra y Estados Unidos de América) consiste en hacer

recaer el todo o parte del costo de una obra pública de beneficio local, sobre los inmuebles particularmente beneficiados o que se presume beneficiados por esa obra. Como lo tiene resuelto esta Corte desde el primer caso sometido a su decisión (Fallos: Tomo 138, pág. 161) en principio, no es posible desconocer la justicia de este sistema impositivo particular aplicado a la construcción de determinadas obras públicas, como el drenaje de terrenos anegadizos, la apertura, ensanche o pavimentación de calles y otras del mismo género, que al mismo tiempo que interesan al público en general, se traducen en un beneficio para determinadas propiedades, pues como lo ha dicho la Corte Suprema de Missouri: "Si no es justo que unos pocos sean gravados en beneficio de todos, tampoco lo es que la comunidad sea gravada en beneficio de unos pocos" y agrega: "El impuesto general para fines meramente locales es injusto; grava a los que no son beneficiados y beneficia a los que están exentos del gravamen" (Lockwood v. St. Louis 24, Mo. 20). Dada la índole excepcional de este impuesto, que no se justifica sino por razón del beneficio recibido por el contribuyente, lógicamente se deduce que para su validez deben concurrir los elementos esenciales de que la obra pública sea de beneficio local y de que ese beneficio no sea substancialmente excedido por la contribución. Se dice sustancialmente, porque atenta la naturaleza de lo que debe ser avaluado —el beneficio— no es posible exigir una exactitud matemática, bastando para tenerse por cumplida la condición que exista una correlación aproximada entre ambos factores. Faltando esos elementos, el impuesto especial no puede sostenerse ni como una contribución de mejoras, ni tampoco como un impuesto común, que supone condiciones de igualdad y de uniformidad de que aquel carece importaría imponer a unas pocas personas o propiedades arbitrariamente elegidas, una carga impositiva destinada a emplearse en beneficio de la comunidad; en una palabra: confiscar, total o parcialmente.

2º Sentados estos principios, corresponde analizar la naturaleza del camino pavimentado atento el servicio que presta; es-

to es, si es de exclusivo beneficio general para el tráfico de transeúntes o de maderas, frutas y verduras entre Tigre y San Fernando y la Capital Federal, como lo sostiene el actor; y, caso negativo, y de ser en realidad de beneficio local, que la contribución que por él se cobró al actor no exceda del beneficio recibido por éste.

3º De la prueba pericial y testimonial producida, apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, resulta indudable que dicho camino además del beneficio general que presta al tráfico, entre sus puntos extremos, beneficia también en grado apreciable a la finca del actor, por el mayor valor que acrece a ella al permitirle su mejor aprovechamiento y la división en lotes para la edificación o venta.

Respecto al "quantum" de incidencia del impuesto por metro cuadrado del terreno del actor, los peritos lo fijan en las siguientes cantidades: Montes (fs. 218) en $ 0.235; Abella (fs. 225) en $ 0.18 y Lilli (fs. 236) en $ 0.184 pagándolo al contado. Los mismos peritos estiman el valor del terreno antes de pavimentarse el camino y el valor actual, en las siguientes cantidades: Montes en $ 1 y $ 5 respectivamente; Abella en $ 0.50 y $ 4.50 (vendiendo con facilidades e intereses) y Lilli en $ 0.90 y $ 3.38. Lo que demuestra que, aparte de la valorización que pueda haber experimentado el terreno del actor por otras causas, la pavimentación del camino que pasa frente a su finca ha influído también en el considerable aumento de valor de su propiedad.

4º Que una contribución como la que se discute en el "sub lite", que grava con $ 0.18 a $ 0.23 por metro cuadrado a la finca cuyo valor anterior a la construcción de la obra oscilaba entre $ 0.50 y $ 1 el metro cuadrado y cuyo valor se estima entre $ 3.38 y $ 5 en el momento de ejecutarse su cobro y hacerse efectivo el pago, no puede considerarse confiscatorio, desde que su monto si se pagara al contado no alcanzaría a una parte substancial de la propiedad. Su pago por trimestres, a razón de pe-

sos 99.99 en 144 cuotas, tampoco afectaría substancialmente la renta dado el valor que los peritos atribuyen a la finca del actor en 1929, cuando efectuó el pago de $ 110.889 (a $ 3.38 el m.2) el perito Lilli que fija el precio menor, y $ 150.310 (a $ 5 el m.2) el perito Montes que fija el mayor. Pues no puede sostenerse que la cuota anual que sería de $ 399.96 (en 4 cuotas trimestrales) afecte substancialmente la renta de esa finca, aunque se acepte el precio menor atribuído a la misma de $ 110.889. El caso "sub judice" difiere, pues, fundamentalmente del registrado en el tomo 138, pág. 161 en que se declaró la inconstitucionalidad de la tasa de mejoras cobrada por la Provincia de Buenos Aires a don Martín Pereyra Iraola en virtud de la ley de 30 de Diciembre de 1907 por la construcción del camino adoquinado de La Plata a Avellaneda y de los que, por circunstancias de hecho análogas, se declaró la inconstitucionalidad de la ley Nº 3915 de la misma provincia (Fallos: tomo 156, pág. 425; T. 160, pág. 237; y T. 161, pág. 368). Por lo contrario, es análogo al fallado por esta Corte respecto a la ley 4069 "in re": Gabriel Scanapieco v. Provincia de Buenos Aires (Fallos: Tomo 167, pág. 75) cuyas consideraciones se dan por reproducidas.

Por los fundamentos expuestos y los aducidos por el señor Procurador General en su dictamen de fs. 285 se absuelve a la Provincia de Buenos Aires de la demanda entablada por don José J. Hall, sin costas, atenta la naturaleza de la cuestión debatida. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Sociedad Anónima Frigorífico Anglo en autos con el Fisco de la Provincia de Buenos Aires, por repetición de sumas pagadas bajo protesta en concepto de impuesto al capital en giro.

Sumario: No procede el recurso extraordinario del artículo 14, ley 48, en un caso en que se pretende que la Corte decida si la aplicación del impuesto al capital en giro, cuya inconstitucionalidad no se discute, fué o debió ser examinado por la justicia ordinaria o el Tribunal Contencioso Administrativo de Buenos Aires; si el hecho del cese o traspaso de negocio previsto por dicha ley, está bien o mal apreciado por sus tribunales competentes; si dentro del régimen provincial, hay o no cosa juzgada... etc., por ser todas estas situaciones ajenas a las que prevé el artículo.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires que da motivo al recurso extraordinario entablado, anula todo lo actuado en el presente juicio por haber carecido de jurisdicción los tribunales ordinarios para entender en el mismo.

El recurrente sostiene, como fundamento del recurso, que el Código Contencioso-administrativo, en cuyas disposiciones se apoya la sentencia apelada, es contrario a prescripciones del Código Civil, por lo que la decisión que se ampara en aquel código viola lo establecido en los arts. 31, 67, inciso 11, y 105 de la Constitución Nacional. A mérito de ello, el recurrente solicita se de-

clare la nulidad de la sentencia apelada, a fin de que la causa sea nuevamente resuelta.

No creo que, dentro de las restricciones a que está sujeto el recurso extraordinario de apelación, le sea dado a V. E. examinar la cuestión que suscita el recurrente, dado que esa cuestión versa exclusivamente sobre un punto relacionado con el orden jurisdiccional que rige en la provincia de Buenos Aires, acerca de lo cual esta Corte Suprema no puede revisar las decisiones de los tribunales locales.

La consideración referente a que la aplicación que se ha hecho del Código Contencioso administrativo vulnera prescripciones del Código Civil no es valedera, por cuanto este código nada estatuye acerca de materia jurisdiccional, hallándose dicha materia fuera de las atribuciones conferidas al Congreso por el art. 67, inciso 11° de la Constitución, según lo consigna este mismo inciso. Las disposiciones del Código Contencioso-administrativo acerca de lo que constituye la competencia del Tribunal respectivo, pertenecen a los poderes legislativos reservados a las provincias por el art. 104 de la misma Constitución, de manera que la interpretación de las leyes provinciales que deslindan esa competencia está librada a los tribunales locales.

Esta Corte Suprema, por aplicación del art. 14, inc. 2° de la ley 48, ha declarado admisibles recursos fundados en haberse dado prelación a leyes provinciales sobre lo dispuesto en leyes de la Nación, pero para que ello ocurra es indispensable que se trate de puntos regidos por estas leyes, lo que no sucede cuando la resolución apelada se ampara en disposiciones que, como las relativas a la competencia de los tribunales provinciales, son ajenas a las leyes que dicta el Congreso (Fallos: T. 130, pág. 55; T. 138, pág. 154; T. 161, pág. 102; T. 139, pág. 309).

En el caso de autos, la decisión que se requiere de V. E. a fin de que declare que la acción de repetición de impuestos pagados indebidamente es de carácter civil y no contencioso-administrativo, y que las gestiones de esa naturaleza deben trami-

tarse ante los tribunales ordinarios y no ante el tribunal especial creado por la Constitución y leyes provinciales, no se asentaría en precepto alguno de índole federal, de suerte que ello levanta un obstáculo insalvable para que V. E. ejercite su jurisdicción de apelación, la cual, como lo ha dicho reiteradamente, no tiene más alcance que el mantenimiento de la Constitución y de las leyes de la Nación.

En atención a lo expuesto, pido a V. E. se sirva declarar mal concedido el recurso traído a su conocimiento.

Buenos Aires, Octubre 20 de 1934.

Horacio R. Larreta

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 19 de 1934.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario interpuesto por la "Sociedad Anónima Frigorífico Anglo", en autos con el Fisco de la Provincia de Buenos Aires, por repetición de sumas pagadas bajo protesta en concepto de impuesto al capital en giro; y

Considerando:

Que los antecedentes del recurso en examen, según resulta de los autos, son, en resumen, los que a continuación se expresan: a) a fs. 11 se presenta ante el Juez de 1ª Instancia de La Plata, el doctor Florencio Lorenzo a nombre del Frigorífico Anglo y entabla acción ordinaria por repetición de la suma de $ 215.937 con 48 centavos, pues dicha compañía pagó por adelantado todo

el año 1926, calculando sobre el giro de 1925, y en 30 de Junio de aquel año terminó sus labores entrando a sustituirla The River Plate British and Continentaly Meat Company Limited, no como continuadora de su giro y empresa, sino como compradora de bienes, instalaciones, etc.; y como el giro de los seis primeros meses determinó un impuesto de 114.872.52 pesos y pagó 330.810, se le debe el excedente, tanto más cuanto que a River Plate se le cobró por el segundo semestre; b) corrido el traslado de ley, el Fiscal de Estado de Buenos Aires a fs. 45 articula excepción previa de incompetencia de jurisdicción por tratarse, no de una acción civil ordinaria de repetición, sino de un caso contencioso-administrativo, como que se debe interpretar la ley de impuestos a la industria y al comercio de 1926 en sus arts. 17 y 11; se funda en los arts. 157, inciso 3º y 141 de la Constitución provincial y en los 1º, 28 y 30 del Código de la contencioso-administrativo; c) contestando la excepción, fs. 54, la actora insiste en la competencia de la justicia ordinaria ya que se trata de causa civil por repetición de lo pagado sin causa, fundada en los arts. 784, 788, 792 y concordantes del Código Civil así como en la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación y en la de la Suprema Corte Provincial, según lo demuestra el fallo de este Tribunal, que transcribe en el caso "Moncla v. Gobierno de Buenos Aires" por repetición de sumas pagadas de más por impuestos; dicho fallo de 20 de Noviembre de 1926 dice, en lo pertinente: "basta enunciar el propósito de la demanda para decidir que no se trae a resolución del Tribunal el caso contencioso-administrativo a que se refieren los arts. 157, inc. 3º de la Constitución y 1º del Código de la materia; el cobro o repetición de una suma de dinero pagada sin causa es de naturaleza esencialmente civil, participando de ese carácter, por lo tanto, la lesión que se dice sufrida por el acto administrativo impugnado"; d) el Agente Fiscal sostuvo la incompetencia de la justicia ordinaria, fs. 60 vta.; e) el Juez de 1ª Instancia falló desestimando la articulación de la demanda, fs. 72; f) la Cámara de Apelaciones de La Plata confirmó dicha resolución, fs. 82, y este fallo quedó consentido; g) con-

testada derechamente la demanda, fs. 88; h) se abre la causa a prueba, fs. 94; i) las partes alegan sobre el mérito de la producida, fs. 286 y 304; j) a fs. 312, el Juez dicta sentencia condenando a la provincia a devolver lo pagado sin causa, intereses, etc.; k) apelada la sentencia, es confirmada por la Cámara de Apelaciones de La Plata, fs. 374; l) apelada ante la Corte por inaplicabilidad de la ley o doctrina legal, art. 318 del Procds. Civil; ll) el Fiscal de Estado pide revocatoria, fs. 404; m) la Corte, de oficio, anula todo el juicio porque se trata de un caso contencioso-administrativo y no de un juicio y de una acción ordinaria, fs. 414.

Que, contra ese fallo, el Anglo interpone y funda el recurso extraordinario del inc. 2º del art. 14 de la ley nacional Nº 48, fs. 433. Dice la recurrente que se trata de sentencia definitiva, no obstante la apariencia de una cuestión de competencia interna provincial, porque, como se reconoce en el acuerdo de la Corte, ha vencido el término para interponer ante quien corresponda el recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Poder Ejecutivo o Ministerio de Hacienda, que desestimó los reclamos de la damnificada y, en consecuencia, el daño es insusceptible de reparación; dice que la Corte de Buenos Aires es el Tribunal de última instancia a los efectos del art. 14 de la ley 48 porque fué ella, de oficio, sin apelación, la que resolvió una incompetencia que no pudo ser discutida por las partes, de nuevo, desde que, por sentencia firme quedó el asunto resuelto en el incidente oportuno (a fs. 82); que, por lo mismo, no ha podido prever ni preparar el caso o remedio federal en otra instancia ni oportunidad porque, no habría "litis" sobre el particular; hay caso federal porque el Anglo funda su acción en el Código Civil en un hecho, "cesación de negocio" y correlativa liberación de impuesto y la Corte lo resuelve como contencioso-administrativo, fundado en leyes provinciales que se dicen interpretadas dentro de la propia y excluyente soberanía; con ello hay violación de los arts. 31 y 67, inciso 11 de la Constitución Nacional, citando como antecedente de jurisprudencia relativa la resolución impli-

citamente contraria al derecho federal, el fallo de este Corte registrado en el tomo 97, pág. 214; el art. 1º del Código contencioso-administrativo de Buenos Aires, interpretado y aplicado en los términos del fallo recurrido, es contrario a una ley nacional, C. Civil, y a la jurisprudencia constante de esta Corte Suprema que reconoció siempre como causa civil, la emergente de una repetición por pago indebido. La Suprema Corte de Buenos Aires, concedió el recurso extraordinario, fs. 450, y el señor Procurador General de la Nación conceptúa que dicho remedio es improcedente porque aunque se tratara de cuestión civil, el código sustantivo de la materia, nada estatuye sobre materia jurisdiccional, que queda fuera de las atribuciones del Congreso y a cargo de las facultades provinciales, art. 104 de la Constitución Nacional (fs. 473).

Que, en tales condiciones, no aparece la posibilidad de una intervención de esta Corte Suprema, en función del recurso extraordinario, que, en el fondo y en la forma, vendría a pronunciarse sobre cuestiones de índole netamente provincial como ser: facultad de la Suprema Corte de la Provincia para declarar de oficio una incompetencia que ella juzga de orden público; de declarar si había o no cosa juzgada inconmovible en lo que a la competencia de la justicia ordinaria se refiere; si se trata de una interpretación de hecho —"cesantía" o "traspaso" de negocio— o de una ley provincial como la de impuesto al capital en giro; si la demanda ordinaria ante el Juez de La Plata interrumpió o no el término para la presentación del recurso contencioso-administrativo; si, aun clasificada de causa civil—debe serlo por estipulación o contrato—la promovida por el Anglo contra el Fisco de Buenos Aires, puede esta Provincia decidir que sea resuelto por su Tribunal Supremo en única instancia o ha de serlo por jueces ordinarios, ya que el inciso 11 del art. 67 de la Constitución Nacional, le reconoce la facultad de organizar su jurisdicción.

Esta Corte Suprema, desde los primeros fallos, suscriptos por magistrados que habían sido constituyentes del 53 y del 60,

ha tenido la oportunidad de examinar cuidadosamente los alcances y límites de su jurisdicción y competencia referidos, en particular, a la delicada cuestión de las provincias y sus instituciones frente a la justicia federal y, pudo afirmar con razón (Fallos: Tomo 14, pág. 425), que la ley 48 fué dictada por hombres eminentes, miembros también de las constituyentes citadas y, por ello, conocedores insuperables del espíritu de la Constitución Nacional; lo mismo había dicho Marshall en Cohens v. State of Virginia — "Nosotros sabemos que en el Congreso se dictó esa ley el "Judiciary Act", estuvieron muchos miembros eminentes de la Convención que sancionó la Constitución"; Dillon, "John Marshall — "Complete constitutional decisions" — pág. 409. Y bien, esos fallos de esta Corte, reafirmados en su doctrina más tarde, son categóricamente contrarios a la procedencia en el "sub lite", del recurso extraordinario. En la sentencia del tomo 12, pág. 183, dijo: "No tratándose de acciones civiles procedentes de estipulación o contrato, sino de una resolución administrativa del P. E. de una provincia que no ha sido puesta en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras o leyes del Congreso", se declaró incompetente; en el fallo del tomo 13, pág. 115, examinando el caso que se pretendió llevar a su decisión, un conflicto de competencia entre la Municipalidad de Buenos Aires y la justicia ordinaria de la misma ciudad (entonces provincial), so pretexto de estar afectada la propiedad por la apertura de una calle, se resolvió: "No estando comprendida en los casos del art. 14 de la ley 48 el de una sentencia decidiendo sobre competencia de las autoridades provinciales, etc.", se declaró improcedente el recurso; en el fallo del tomo 13, pág. 326 examinando la pretensión de un señor Raymond, vice cónsul de Francia, de llevar a la justicia federal la cuestión resuelta por el sub delegado de Maipú (Mendoza), sobre construcción y pago de obras de vialidad y riego, so pretexto de agravio al derecho de propiedad, la Corte, revocando el auto del Juez de sección, dijo: "1º Los jueces nacionales no son, por la ley, jueces de residencia de los de

las provincias; 2º no pueden, por consiguiente, llevarlos a sus estrados para que den cuenta de sus juicios y de la manera como resuelven las cuestiones de competencia"; en el caso resuelto "in re" Tizzone v. Prov. de Buenos Aires, inserto en el tomo 14, pág. 142, se trataba de lo siguiente: El dicho Tizzone, declarándose agraviado por una resolución del Gobierno de Buenos Aires, que vendió a Manuel Anazagasti, una extensión de tierra fiscal, que él poseía como comprador de derechos y acciones de un tercero poseedor y poblador, reclamó ante el Superior Tribunal Provincial contra *ese atentado al derecho de propiedad*, pero, como éste desestimó su pretensión, recurrió —invocando el art. 14 de la ley 48— ante esta Corte, pero fué declarado improcedente el remedio federal por no tener la cuestión planteada relación directa con los artículos de la Constitución, tratados con naciones extranjeras o leyes del Congreso. Y esta doctrina uniforme, como se ha dicho antes, fué refirmada por fallos de todas las épocas, constituyendo una jurisprudencia firme (conf. entre otros: T. 130, pág. 288; T. 154, pág. 250). En este último caso "Berghmans v. San Juan", se trataba, es cierto, de la conformidad o disconformidad de decretos del Ejecutivo de la provincia aludida, con la ley de impuesto territorial y con la Constitución provincial, pero se trataba de argüida causa civil porque se pagó el impuesto bajo protesta y se pretendía, por vía indirecta, revisar la jurisdicción y los actos puramente provinciales; y aquí se trata, en definitiva, como ya se ha expresado, de que la Corte decida si la aplicación del impuesto al capital en giro, cuyo inconstitucionalidad no se discute, fué o debió ser examinado por la justicia ordinaria o el tribunal contencioso-administrativo de Buenos Aires, si el "hecho" del cese o traspaso de negocio previsto por dicha ley, está bien o mal apreciado por sus tribunales competentes; si, dentro del régimen provincial hay o no cosa juzgada, etc. Nada federal hay en debate; la justicia de Buenos Aires ha podido modificar su jurisprudencia, como la modifican todos los tribunales del mundo cuando nuevos hombres, nuevos hechos o nuevos conceptos gravitan en las decisiones de la jus-

ticia; si al elegir una vía —la ordinaria— conforme a fallos anteriores, el Anglo perdió el término para proceder por el orden contencioso, de ello no puede inducir la procedencia de un recurso federal que persigue la integridad de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras y leyes del Congreso en los términos del art. 31 de la Carta Fundamental, "pero sin convertir los tribunales de las provincias en Cortes Federales o convertir la Corte Nacional en Tribunal de Estado" (Marshall, ob. cit., págs. 410 y 411), lo que resultaría dándole la extensión que el recurrente pretende.

Que el recurso extraordinario no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir en un fallo apelado, sino mantener, como queda dicho, la supremacía nacional y si el Anglo, como él pretende demostrar, sufre agravio por haber pagado con exceso un impuesto, lo mismo pudo haberle ocurrido con numerosas otras cuestiones previstas en los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería o con leyes provinciales, deficientemente aplicados pero cuyo proceso judicial termina normal y ordinariamente en el fuero local.

En su mérito de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara improcedente el recurso extraordinario.

Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad, devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Don Pablo Rostaing (su Sucesión) - Contienda de competencia.

Sumario: Debiendo considerarse que el domicilio real del causante fué en la Capital Federal, desde que aún cuando al respecto existiera duda, debe tenerse por cierto que aquél tenía su domicilio en el lugar de su fallecimiento, es el Juez de aquel lugar el competente para entender en la sucesión.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

Puede V. S. proveer como se pide en el anterior escrito.

Julio 5 de 1934.

Juan A. García.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Julio 6 de 1934.

Téngase presente y dése vista del pedido de competencia al representante escolar.

C. A. Varangot

Ante mí: *S. de Iriondo.*

VISTA DEL REPRESENTANTE DEL C. N. DE EDUCACIÓN

Señor Juez:

Adhiero a la vista del señor Agente Fiscal.

Julio 7 de 1934.

R. Dauract.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Julio 7 de 1934.

Autos y Vistos:

Lo solicitado a fs. 56, de conformidad con lo manifestado precedentemente por el señor Agente Fiscal y representante escolar, téngase por planteada la cuestión de competencia y solicítese la inhibición de entender en los autos al Juez de referencia, a cuyo efecto líbrese el exhorto pertinente, haciéndos saber que este Tribunal es el competente para seguir entendiendo en estos autos.

C. A. Varangot.

Ante mí: *S. de Iriondo.*

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

Ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de la Capital de la República a cargo del doctor Carlos A. Varangot, secretaria del doctor Simón de Iriondo, se tramita también el juicio testamentario de Pablo Rostaing, en el que a pedido del al-

bacea dativo se ha planteado la correspondiente cuestión de competencia por inhibitoria, exhortándose a V. S. a fin de que se declare incompetente para seguir actuando en estos autos.

La jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del difunto, dice el art. 3284 del Código Civil, y en este juicio se ha probado plenamente que el causante tuvo su último domicilio en la ciudad de Tucumán. En efecto, señor Juez: en el mismo certificado de defunción de fs. 1, se hace constar que Pablo Rostaing tenía su domicilio real en Villa 9 de Julio, Tucumán; además en el testamento por acto público que otorgó el causante ante escribano en esta ciudad, expresamente declaró que era vecino de Tucumán, "domiciliado en la calle Primero de Mayo, entre las de Luis F. Nougués y Juan Posse" por otra parte, los bienes inmuebles del testador se encuentran ubicados en esta jurisdicción, y por último y a mayor abundamiento con los amplios y calificados testimonios de Emilio Bec, Luis Platas y Francisco Dumout, se ha justificado que Pablo Rostaing tenía en Tucumán el asiento principal de su residencia y de sus negocios.

Todos estos elementos de juicio demuestran en forma absolutamente indudable la competencia de V. S. para entender en esta causa no obstante que el fallecimiento del testador haya ocurrido en la Capital de la República, pues, el domicilio se determina no por la residencia accidental en un lugar, sino por el ánimo de permanecer en él y tener allí su principal establecimiento.

Por lo expuesto y fundado en las disposiciones que contienen los arts. 90, inc. 7º, 3284 del Código Civil y 2º, inc. 11 del de Procedimientos en lo Civil, considero que V. S. no debe hacer lugar al requerimiento formulado por el señor Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Capital de la República, doctor Carlos A. Varangot, comunicándole en la forma ordenada por el art. 259 del citado Código Procesal, debiendo elevarse ambos juicios

a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que dirima la cuestión de competencia que se ha suscitado (art. 9º, inc. d) de la ley nacional Nº 4055).

Agosto 7 de 1934.

Horacio L. Poviña.

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Tucumán, Agosto 17 de 1934.

Y Vistos:

La inhibitoria por incompetencia de jurisdicción solicitada en el exhorto de fs. 39 y siguientes por el señor Juez de la Capital Federal, y

Considerando:

Que el art. 2º, inc. 11 del Cód. de Procds. Civiles legisla que en las sucesiones, es Juez competente el del lugar del último domicilio del causante. Igual procedimiento establece el art. 3284 del Código Civil.

Que con las declaraciones de los testigos Emilio Bec, Luis Platas y Francisco Dumont, se ha justificado que el causante tenía en esta provincia su residencia, como asimismo una casa de comercio en el ingenio Lastenia, habiéndolo conocido desde hace cuarenta años los testigos Bec y Dumont, y treinta años el testigo Platas.

Que con la copia del testamento corriente de fs. 12 a fs. 14 vta. de fecha 9 de Octubre de 1931, se acredita que Pablo Rostaing vivía en esta ciudad en la calle Primero de Mayo entre las de Luis F. Nougués y Juan Posse.

Que sobre lo expuesto que no deja lugar a dudas, de que el causante tuvo su domicilio en esta provincia donde desenvolvió todas sus actividades, se agrega el certificado de defunción de fs. 1 de la Municipalidad de Buenos Aires, donde consta que el domicilio del causante era en Villa 9 de Julio de la ciudad de Tucumán.

Que con las copias de los recaudos del exhorto de fs. 39 a 43 donde solicita el señor Juez de la Capital Federal la inhibitoria del suscripto, no se ha acreditado los extremos exigidos por las disposiciones legales citadas y lo resuelto por la jurisprudencia, ya que con tales recaudos solo se ha justificado que Rostaing falleció en aquella provincia, sin demostrar que fuera su último domicilio, requisito indispensable para determinar la competencia de los jueces.

Por lo expuesto y fundamentos del dictamen del señor Agente Fiscal doctor Poviña, resuelvo: no hacer lugar a la inhibitoria por incompetencia de jurisdicción solicitada en el exhorto de fs. 39 por el señor Juez en lo Civil de la Capital Federal doctor Carlos A. Varangot. Hágase saber.

A. Cossio.

Ante mí: *A. del Campo.*

DICTAMEN DEL FISCAL DE SALA

Excma. Sala:

Todo ha sido dicho respecto a la competencia de los tribunales locales en el dictamen fiscal de fs. 57 vta. y en el fallo de fs. 60. Está demostrado que el último domicilio del causante fué en esta provincia y que sus bienes inmuebles están ubicados en jurisdicción de la misma. No cabe entonces duda alguna que la

sucesión de don Pablo Rostaing debe liquidarse en nuestros tribunales (arts. 3284 y 90, inc. 7º Civil y 2º inc. 11 Procds.).

Por lo expuesto aconsejo confirmar el auto requerido.

Septiembre 27 de 1934.

R. Ferreyra.

AUTO DE LA SALA EN LO CIVIL Y COMERCIAL

Tucumán, Octubre 8 de 1934.

Y Vistos:

El recurso de apelación interpuesto a fs. 63 de los autos caratulados: "Pablo Rostaing — testamentaria".

Por sus fundamentos y lo dictaminado por el señor Ministerio Fiscal, se resuelve: confirmar, con las costas del recurso la sentencia apelada de fs. 60 cuya parte dispositiva, dice: "No se hace lugar a la inhibitoria por incompetencia de jurisdicción solicitada en el exhorto de fs. 39 por el señor Juez en lo Civil de la Capital Federal doctor Carlos A. Varangot".

Regúlanse los honorarios del abogado Bourguignon y procuradores Montilla y Viera en treinta, quince y diez pesos m/n. respectivamente. Hágase saber. — *Luis A. Moyano.* — *C. A. de la Vega.* — *M. Lizondo Borda.*

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

El estado de salud del causante le obligó a trasladarse a esta Capital en Octubre de 1931. Es lógico presumir que en ese traslado hubo *intención* de cambiar de domicilio, al menos durante

el tiempo que durara su enfermedad. Solo así se explica que estableciera como centro de sus negocios esta Capital, según así resulta de los informes bancarios y demás elementos reunidos en autos.

La enfermedad del causante tenía un carácter de gravedad, a tal punto que celebró el convenio agregado a fs. 17, lo que indica su idea de permanecer en su nueva residencia durante mucho tiempo. Su muerte se produjo a los dos años y medio de su internación en el hospital.

En consecuencia, aunque puede discutirse la intención del causante de vivir en Buenos Aires *para siempre*, su residencia ha tenido el carácter de *habitual*, exigido por el art. 92 del Cód. Civil para el domicilio.

Por ello cumple que V. S. insista en su competencia y lleve los autos a la Suprema Corte Nacional para la decisión definitiva.

Noviembre 13 de 1934.

Federico J. Vidal.

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1934.

Autos y Vistos:

De acuerdo a lo resuelto a fs. 58 y lo dictaminado precedentemente por el señor Agente Fiscal, reitero la competencia de este Tribunal. En consecuencia a los efectos pertinentes, elévense los autos a la Suprema Corte Nacional de Justicia, como se insinúa a fs. 59.

C. A. Varangot.

Ante mí: *S. de Iriondo.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Con las constancias de estos autos traídos a conocimiento de V. E. para dirimir una contienda de competencia trabada entre el Juez en lo Civil de la Capital de la Nación y el de igual clase de la ciudad de Tucumán, con respecto a la testamentaría de don Pablo Rostaing, se comprueba que el referido Rostaing en la época (Octubre de 1931) en que otorgó el testamento de fs. 52 del expediente de la Capital, se encontraba domiciliado en Tucumán.

A partir de esa fecha, según la abundante prueba acumulada en el mismo expediente, se trasladó a Buenos Aires pasando a vivir, después, como pensionista de tercera clase de la Sociedad Filantrópica de Beneficencia Francesa del Río de la Plata, pensión que se le daría durante el término de cinco años, con asistencia médica, además, y hospitalización en el Hospital Francés, según convenio de fs. 17 de los mismos autos, reconocido en los de Tucumán.

Al trasladarse a Buenos Aires, Rostaing transfirió a esta ciudad todas sus cuentas corrientes y de Caja de Ahorros bancarias, así como sus papeles de negocios, incluso su testamento, todo lo que depositó y fué encontrado después de su muerte en la caja de seguridad de un Banco de esta Capital (fs. 45, mismos autos de dicha Capital).

Como domicilio dió, desde entonces, en las instituciones bancarias, el del referido pensionado en el Hospital Francés.

Todas sus anotaciones y correspondencia bancaria termina en Tucumán en Octubre de 1931 para proseguirse en la Capital de la Nación hasta el día de su fallecimiento, ocurrido en la misma, el 29 de Enero de 1934.

Es evidente, en presencia de todos estos antecedentes y teniendo en cuenta que el causante era de estado soltero y que carecía de familia, que al establecer en Buenos Aires su domicilio y el asiento principal de sus negocios, lo hizo atribuyendo a ese acto no un carácter accidental, sino permanente, que importaba la intención de constituir aquí su domicilio real, con ánimo de permanecer en el mismo.

Son de aplicación así, al caso de autos, las disposiciones contenidas en los arts. 89, 90, inc. 7º, 92, 97 y 99 del Código Civil que determinan, conjuntamente con el art. 3284, la jurisdicción competente para el conocimiento de las sucesiones, atribuyéndola a los jueces del lugar del último domicilio del difunto.

Resultando que éste lo fué, según se ha visto, en la Capital de la Nación, soy de opinión que corresponde, en ejercicio de la facultad acordada a esta Corte Suprema por el art. 9º de la ley 4055, dirimir la presente contienda en favor de la competencia del Juez de esta Capital.

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1934.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 19 de 1934.

Y Vistos:

Los de contienda de competencia por inhibitoria entre un Juez en lo Civil de la Capital de la República y un Juez de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de Tucumán para conocer en la testamentaría de don Pablo Rostaing, y

Considerando:

Que con arreglo a lo expresado en el precedente dictamen del señor Procurador General el domicilio real del causante debe considerarse establecido en esta Capital.

Que aunque existiera duda al respecto debe tenerse por cierto que el causante tenía su domicilio en el lugar de su fallecimiento, que lo fué también en esta Capital, tomo 133, página 240.

Por ello, se declara que el conocimiento de este juicio corresponde al Juez de lo Civil de la Capital, avisándose al señor Juez de Tucumán en la forma de estilo con transcripción del expresado dictamen.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Sociedad Anónima Minas Epecuén contra la Provincia de Buenos Aires, sobre interdicto posesorio.

Sumario: No procede el interdicto de recobrar la posesión fundado en que el Gobierno de la Provincia mandó levantar un alambrado construido por la Sociedad actora en virtud de permiso municipal, que impedía el libre acceso al Lago Epecuén, acceso que existió siempre con anterioridad a ese alambrado, no habiendo la actora tenido ocupación alguna anterior a su colocación.

Caso: Lo explica el siguiente:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La Sociedad Anónima Minas de Epecuén, inicia interdicto posesorio contra la Provincia de Buenos Aires, con referencia a tierras ribereñas de la laguna Epecuén y parte de la misma, situadas en el partido de Adolfo Alsina, de dicha provincia.

La naturaleza de la acción entablada y la circunstancia de hallarse domiciliada la actora en la Capital de la Nación, hacen que el conocimiento de esta causa corresponda a la jurisdicción originaria de V. E. (arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional y art. 1º, inc. 1º de la ley 48).

En cuanto al fondo del asunto encuentro ampliamente acreditado por parte de la sociedad demandante la posesión de la fracción de terreno a que hace referencia en su escrito de fs. 50, así como la desposesión de que ha sido objeto por parte de funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, los cuales, en cumplimiento de órdenes recibidas del Gobierno de dicha provincia, en ejecución del decreto del mismo de 21 de Noviembre de 1933, procedieron a levantar los cercos que la sociedad tenía construidos en su propiedad y ocupar parte de la misma.

La fecha de ejecución de estos actos ha quedado también ampliamente acreditada.

Se han cumplido así, los requisitos exigidos por el art. 2494 del Código Civil para la procedencia de la acción posesoria entablada.

El decreto a que se hace referencia ha sido publicado en el Boletín Oficial de la Provincia, agregado a fs. 67 y aparece transcripto, además a fs. 95, por el representante de la misma.

Aparte de haber quedado acreditados los hechos enunciados, como he dicho, con la prueba producida, ellos han sido reconocidos por la provincia demandada, a fs. 93.

Esta ha encaminado su defensa a acreditar su derecho a las tierras materia de la desposesión, atribuyendo a las mismas el carácter de bienes del dominio público, sosteniendo que contra bienes de esa naturaleza no procede el remedio posesorio intentado.

Pero en interdictos sumarios como el presente, no cabe discutir las cuestiones relativas al carácter, naturaleza y dominio del bien cuya desposesión los motiva, toda vez que los mismos están destinados exclusivamente a dejar establecido el hecho de la posesión y de su pérdida.

Las demás cuestiones, como las que invoca la provincia demandada y que se refieren al fondo del asunto, quedan para el juicio plenario o sea la causa petitoria que la parte vencida pueda entablar en los términos autorizados por el Código Civil.

El interdicto de despojo, lo ha dicho repetidas veces V. E. tiene por objeto principal impedir que las personas se hagan justicia por sí mismas, lo que es aplicable tanto a los particulares como a las personas del derecho público. Si así no fuera, ha agregado esta Corte Suprema, las garantías constitucionales que constituyen otras tantas limitaciones impuestas a la acción de los gobiernos, resultarían ilusorias.

Acreditados, como he dicho, los hechos enunciados en la demanda, soy de opinión que la acción posesoria que motiva esta causa, debe prosperar.

Tal es mi dictamen.

Buenos Aires, Septiembre 29 de 1934.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Diciembre 28 de 1931.

Y Vistos:

Los de jurisdicción originaria promovidos por la Sociedad Anónima Minas de Epecuén contra Buenos Aires, la Provincia, sobre interdicto posesorio.

Resulta:

A fs. 50 se presenta don Atilio J. Visconti, por la actora, según poder de fs. 41 entablando contra la Provincia de Buenos Aires, formal acción de despojo, en los términos del art. 2490 del Código Civil y subsidiariamente —para el supuesto de que se entendiera que aquella no constituye una disposición especialísima de orden público, destinada a prevenir la violencia—la acción de restitución de la posesión mencionada por el art. 2487 del mismo código.

Dice que el Gobierno de la Nación reconoció la propiedad a favor del señor Teniente General Levalle por título expedido en 22 de Noviembre de 1881, de una fracción de campo compuesta de algo más de cinco leguas, situada en las inmediaciones y sobre la laguna Epecuén, comprendiendo una parte de ésta y que por transmisiones posteriores la sociedad actora, adquirió el dominio de una parte de aquella fracción compuesta por quinientas ochenta y nueve hectáreas y ochenta y una áreas, cuyos linderos señala. Sobre ese inmueble por sí o sus antecesores ha gozado durante más de cincuenta años de posesión pacífica, pública e ininterrumpida.

Que el referido terreno se encontraba alambrado en su perímetro hace más de 18 meses, previas las formalidades legales,

autorización de la Municipalidad local y pago de los correspondientes derechos.

Que el Poder Ejecutivo de la provincia ha ordenado a la Dirección de Geodesia, Catastro y Mapa, que proceda de inmediato, con auxilio de la fuerza pública a destruir todo inconveniente que exista o impida el uso público del Lago Epecuén, demarcando una calle de ribera, en dichos terrenos de propiedad y posesión de su mandante, habiéndose cumplido el levantamiento de los alambrados según resulta del telegrama que acompaña.

Que no interesa en esta causa rebatir los fundamentos alegados por el Poder Ejecutivo de la provincia, lo que corresponde al juicio petitorio, pero que como lo ha establecido esta Corte Suprema, cualquiera que fueren los derechos de la provincia sobre las tierras objeto de esta acción posesoria, no ha podido hacer justicia por sí misma, turbando por su propia autoridad la posesión ejercida por el actor.

Por todo lo cual pide que en oportunidad se haga lugar en todas sus partes a las acciones promovidas, condenando a la provincia a restituir el inmueble materia del juicio y reponiendo además los alambrados al estado en que se encontraban antes de la turbación. Con costas y demás accesorios legales.

Acreditada la distinta vecindad que determina la jurisdicción de esta Corte, se citó a las partes al juicio verbal que disponen los arts. 332 y 333 de la ley nacional de procedimientos, en cuya oportunidad, fs. 134, la actora reprodujo las consideraciones expuestas en el memorial agregado a fs. 82 y ofreció las pruebas de documentos, testigos, etc., que hacen a sus alegaciones. Concedida la palabra al representante de la provincia de Buenos Aires, pidió se agregue su exposición de fs. 93 y ofreció las pruebas pertinentes.

Que en el referido memorial, el doctor Adolfo Bioy, representante de la provincia de Buenos Aires, por los fundamentos del decreto de fecha 21 de Noviembre de 1933, como también

de los expresados en el dictamen del señor Asesor de Gobierno, ambos transcriptos, pide se rechacen con costas las pretensiones de la actora.

Expresa al efecto en síntesis que en cumplimiento de dicho decreto fueron levantados tan solo los alambrados que penetraban adentro de la laguna y de sus playas, no violentamente, sino en ejercicio de un acto de gobierno realizado con prudencia.

Que no se trata de ninguna acción civil emanada de un contrato celebrado por la provincia con el actor, sino de un acto esencialmente administrativo realizado por el P. E. de la provincia en uso de su soberanía, no delegada en el Gobierno Federal sobre tierras costaneras de las aguas públicas, por lo que la actora carece del derecho de ejercitar acciones posesorias. Si tal acto hiere un interés particular, debe intentarse el recurso correspondiente ante el poder administrativo o ante la justicia del lugar donde se ha ejercitado.

Que la provincia en la cesión hecha al Gobierno Nacional, por ley de 11 de Octubre de 1878, enajenó una tierra pública de su dominio privado, pero conservando su "imperium" absoluto e indiscutible sobre todo bien del dominio público, como lo es la laguna Epecuén cuya navegabilidad por buques de más de cien toneladas se encuentra demostrada según informes técnicos que obran en autos.

Finalmente expresa que la personería de la actora no se encuentra suficientemente aclarada en estos actuados frente a las terminantes disposiciones del Código de Minería aunque obtuvo del Gobierno de la Nación autorización para funcionar con absoluto desconocimiento de las autoridades de la provincia cuyas facultades reglamentarias son amplísimas y no reconocen más límites que el que le trazan los preceptos constitucionales.

Producidas las pruebas y agregados los escritos de fs. 207 y 219, conforme con lo solicitado a fs. 225, previo dictamen del señor Procurador General, se llamó a fs. 228 autos para definitiva, y

Considerando:

Que corresponde en primer término ocuparse de las observaciones que se formulan a la personería de la actora en su parte final de la exposición de fs. 93, reproducidas en el alegato de fs. 219, con una simple referencia a las pruebas de la demandada, en las cuales ésta se apoya para afirmar la procedencia de aquella excepción.

Que es de notar ante todo que de los documentos acompañados para acreditar tal personería, véase escrituras de fs. 21 y 41, resulta que los poderes para litigar en este juicio, han sido otorgados por personas cuyas facultades en tal sentido, no han sido cuestionadas y que emanan por lo demás de una sociedad anónima, autorizada según reza en los términos del primero de dichos instrumentos público, "por decreto del Superior Gobierno Nacional de fecha 20 de Julio de 1925" que se encuentra protocolizado en el registro notarial correspondiente.

Que tratándose de una demanda interpuesta ante un Tribunal de la Nación, que funciona en la Capital Federal donde se otorgaron dichas escrituras, no cabe mencionar en el caso lo dispuesto por el art. 7º de la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias y que de todos modos las formas legales de dichos actos aparecen cumplidamente llenadas en los mismos, debiendo así merecer entera fe a las autoridades de la provincia demandada.

Que no existe entonces deficiencia alguna que pueda motivar la falta de personería invocada y en cuanto a las otras observaciones imprecisas en cuanto a su finalidad que se formulan en aquel escrito correspondería en todo caso considerarlas como falta de acción, si como tal pudieran valer.

Que en efecto, la circunstancia invocada por el representante de la provincia a fs. 107 vta., de que la sociedad actora obtuviera "del Gobierno de la Nación su autorización para funcio-

nar con absoluto desconocimiento de las autoridades de la provincia", la consideración de que se trata de "una sociedad anónima autorizada por un Gobierno extraño al de la provincia" y la conclusión final de que a su juicio "sólo existan en territorio provincial las personas jurídicas y las sociedades anónimas que hayan cumplido con las disposiciones de orden administrativo en vigencia", son cuestiones que, aparte de otros reparos hacen al fondo del asunto, en cuanto a la eficacia o invalidez de los títulos invocados, pero no a la extensión de facultades y a la justificación procesal de la representación invocada, a menos que se pretendiera declarar inexistente la personería jurídica otorgada por el P. E. de la Nación aun con respecto a aquellos alcances formales, lo que no resulta formulado.

Que toca considerar también la falta de jurisdicción de esta Corte para intervenir originariamente en un juicio de interdicto posesorio, por razón de que según lo aduce la provincia, no se trata de relaciones contractuales, sino de ejercicio de facultades propias, que sólo las autoridades administrativas y judiciales de orden local, están llamadas a resolver.

No; la defensa de la posesión contra posibles usurpaciones, es asunto eminentemente civil regido por preceptos expresos del código de la materia y comprendido en cuanto a la jurisdicción, cuando se trata de causas entre una provincia y los vecinos de otra, en lo dispuesto con toda claridad por el art. 100 de la Constitución Nacional, art. 1º, inc. 1º, de la ley 48, y ley Nº 1467 respecto a la Capital Federal.

Esta Corte ha tenido oportunidad de definir categóricamente estas conclusiones —por lo demás, bien explícitas, en su letra y en su espíritu—, en el fallo dictado con fecha 21 del corriente mes, en la causa Orden Tercera de San Francisco v. Prov. de Buenos Aires.

Que corresponde por último, desechar asimismo, lo relativo a la falta de violencias que a fs. 99 vta., se invoca respecto al acto de que se trata, toda vez que se ha ejercitado contra la vo-

luntad del ocupante y con el uso de la fuerza pública, como resulta de los antecedentes acompañados y comunicaciones que determinaron resoluciones anteriores del Tribunal (fs. 189).

Que resueltas como queda expresado, las cuestiones previas al fondo del asunto, éste se reduce, en realidad, al levantamiento de alambrados construídos por la sociedad actora en virtud del permiso que le otorgara la Municipalidad local: ese levantamiento se hizo según el decreto de fs. 67 y contestación de la demanda a fs. 99 vta., en cuanto dichos alambrados impidieran el libre acceso al lago Epecuén, que se declara ser parte del dominio público de la provincia.

Que ha de tenerse desde luego, en cuenta que antes de la construcción de los alambrados de referencia "el acceso a las playas de la laguna Epecuén, no tenía entorpecimientos y era libre y expedita en todo el frente a que este juicio se refiere"; que antes de la interposición del presente interdicto, uno de los hoteleros de Carhué, el señor Lacaze, tenía construído un espigón que corría paralelo al de la sociedad actora, desde la costa de la laguna, hasta sus aguas, cruzando toda la playa, por cuyo espigón el público podía llegar hasta dichas aguas y finalmente, que la sociedad actora cobra una entrada a los bañistas que toman baños en la laguna". Estas constancis son simple producción de las posiciones de fs. 179 especialmente las respuestas a las preguntas 4a., 10a., 11a., 12a. y 13a.

Debe tenerse, así como firmemente establecido, que antes de la ejecución del alambrado en virtud de la autorización municipal que apreció el valor de los títulos presentados—posición 2ª, 179—, no existía de parte de la actora o sus antecesores ocupación alguna, que fuera excluyente del libre acceso del público a las aguas de la laguna en cuestión.

Que, por otra parte, la provincia de Buenos Aires, en actuaciones administrativas que según antecedentes acompañados a fs. 109 y siguientes, se remontan a cerca de treinta años, ha declarado afectada al uso común de la laguna de que se trata. Es

especialmente de notar la resolución transcripta a fs. 110 de Enero de 1912, en la cual el P. E. de la provincia, desestimando precisamente un pedido de los herederos del General Lavalle, antecesores de la actora con motivo de la sentencia dictada por esta Corte Suprema con fecha 7 de Julio de 1910, T. 113, pág. 204 que condenaba a dicha sucesión a la entrega de las tierras sobre la referida laguna, establece en su decreto lo siguiente: "que los herederos de Lavalle a mérito de la mencionada sentencia se presentan al Superior Gobierno, proponiendo una transacción a base de la permuta de la extensión de tierra reivindicada por igual o mayor superficie en la laguna Epecuén en la parte de la cual se titulan propietarios, y considerando: Que la propuesta referida, no obstante que ella nunca sería de conveniencia para el Fisco, por cuanto no compensaría el valor de la tierra firme, no es admisible, desde que la expresada laguna constituye un bien público de la provincia y como tal le pertenece".

Que no se ha comprobado en autos que los herederos expresados, cuestionaran en forma alguna el dominio público invocado por la provincia, de modo tan preciso y categórico, ni menos aún que ejercieran antes o después acto alguno de posesión que pudiera contradecir ese dominio. Este no puede decirse desvirtuado tampoco por las manifestaciones del título en cuanto a la tradición material, fs. 19 vta., toda vez que respecto de terceros rige lo dispuesto en la segunda parte del art. 2378 del C. Civil, que hace indispensables los actos materiales expresamente determinados por el art. 2379 siguiente del mismo código.

Y es de notar, especialmente, tal circunstancia, porque en caso de duda ha de tenerse en cuenta la posesión más antigua o el mejor derecho de poseer, art. 2471, que por los antecedentes acumulados en el juicio según se ha dicho, resulta en ambos sentidos favorable a la afectación tradicional al dominio público invocada por el Estado.

Que no es el caso de examinar aquí, lo relativo a la razón legal de tal afectación, dentro de lo que se expresa en los funda-

mentos del decreto, porque salvo el caso del considerando anterior no caben tales cuestiones en los interdictos posesorios, artículo 2472.

No acreditada la posesión pública, tranquila y antiquísima que invoca la actora en su demanda y resultando, por el contrario, justificado a los efectos de este juicio, el uso común de la laguna, por afectación inmemorial y gubernativa, la cuestión queda concretada en el hecho de la revocación por la provincia de un permiso de alambrar, que entiende mal concedido por la Municipalidad local, por referirse a terrenos de su dominio público; todo lo cual no puede dar motivo a un interdicto posesorio aunque se funde en disposiciones que aparentemente pudieran ampararlo.

Que esta Corte tiene declarado "que el principio de derecho según el cual, nadie puede hacerse justicia por sí mismo, no comprende los actos ejecutados por el Gobierno de la Nación en ejercicio de una atribución constitucional y en uso de una jurisdicción propia que tiene su fundamento en las mismas leyes cuya observancia le está encomendada, ni tales actos pueden ser impugnados como ilícitos, porque importan el ejercicio de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal que no podría hacerse efectiva con la eficacia debida en casos como el de autos, si hubiera de hacerse cumplir por resortes extraños al mismo (tomo 128, pág. 309, considerando 19).

Que a igual solución en cuanto al rechazo del interdicto, se llegó en el Fallo, tomo 161, pág. 208 cuyas consideraciones generales son aplicables al caso de autos, sobre todo en lo relativo a la extensión del dominio que invoca la provincia, en lo referente a la falta de facultades de la Municipalidad para otorgar el permiso que podría amparar los derechos de la actora y finalmente en lo atinente a la forma en que se practicó la intimación que fuera origen del interdicto y al carácter de la ocupación.

Que finalmente se encuentran comprometidas en el caso razones superiores de higiene y salubridad pública que han sido

tenidas en cuenta, como resulta de las propias resoluciones, para mantener una situación existente desde incontable tiempo atrás y que fuera alterada por una trasmisión del dominio sobre la laguna, que fué considerada antes de exclusivo dominio público, cuyo sujeto en principio no puede cambiarse sino por la desafectación del bien al uso a que hubiera sido destinado.

Por estas consideraciones no se hace lugar a la demanda. Las costas se declaran compensadas atento el rechazo de distintas defensas de la demandada. Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

NOTAS

Con fecha 3 de Diciembre de 1934 fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación del Paraná que condenó al procesado Delfín Pereyra, a sufrir la pena de doce años de prisión, pago de costas y accesorias legales, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Severino Aquino, en la Colonia "El Dorado", Gobernación de Misiones, el día 12 de Junio de 1933. (El Juez Letrado del expresado territorio condenó al procesado a sufrir la pena de tres años de prisión, costas y accesorias legales, en razón de no surgir de los autos ni siquiera la presunción de que el prevenido hubiera premeditado el hecho o que hubiera tenido con la víctima resentimientos anteriores que hicieran suponer una venganza o animosidad en su contra, y la circunstancia de que después de consumado el hecho se haya presenta-

do voluntariamente y entregado detenido a la autoridad policial, contando para su impunidad con todos los factores más favorables).

En el sumario instruído contra Stanley G. Irving, Consejero Comercial de la Embajada Británica, por lesiones ocasionadas a Ricardo Walz, al ser éste derribado en la vía pública por el automóvil de propiedad del primero, conducido por el mismo, la Corte Suprema con fecha 3 de Diciembre de 1934, declaró carecer de competencia para conocer y decidir en la causa, en razón de no haber el Embajador de Gran Bretaña hecho expontáneamente o por autorización de su Gobierno, renuncia del privilegio que ampara al imputado, sometiéndolo a la jurisdicción de los tribunales argentinos.

En la causa seguida por la Sociedad Anónima Puerto del Rosario contra la Sociedad Anónima Swift de La Plata, sobre cobro de pesos por derechos de exportación, dados los términos en que fué contestada la demanda y la manifestación hecha por la demandada en su informe *in voce*, la cuestión había quedado reducida a dilucidar los dos puntos siguientes: 1º Si los cobros que la actora hace a la demandada por operaciones realizadas entre el 7 de Febrero y el 28 de Octubre de 1931, son legítimos, en cuanto recarga los derechos especiales a que se refiere el artículo 54 del contrato de concesión con el aumento del 50 % autorizado por el decreto del 5 de Mayo de 1928 y reiterado por el del 13 de Agosto de 1931; o si, como lo sostiene la demandada, ese aumento caducó al dictarse el decreto del 16 de Febrero de 1929; 2º Si los decretos del 5 de Mayo de 1928 y del 13 de Agosto de 1931, prorrogando las tarifas especiales autorizadas por un decreto anterior del 2 de Mayo de 1918, exceden las facultades constitucionales que pudo ejercitar el Poder Ejecutivo, al permi-

tir la aplicación de tarifas más elevadas que las que fija el contrato concesión, sin que subsista ya la casual del art. 63, deroga la ley 3885 y ejercita así facultades legislativas que no le han podido ser delegadas. La Corte Suprema, de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General — con fecha 5 de Diciembre de 1934 — y por las consideraciones aducidas en las causas seguida por Bunge y Born S. A. contra la S. A. Puerto del Rosario, falladas en Agosto 24 de 1934 sobre la cuestión planteada en el primer punto, y fallada con fecha 26 de Octubre del mismo año, Compañía The "Z" Steamschip contra la misma Sociedad, sobre la cuestión planteada en el 2º punto, que para evitar repeticiones inútiles se dan por reproducidas, revocó la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación del Rosario, que confirmó la sentencia de primera instancia, tan solo en la parte que hace lugar con intereses, a los cobros relativos a operaciones realizadas desde el 12 de Septiembre de 1931 en adelante, rechazándola en lo demás. (El Juez Federal falló la causa haciendo lugar a la demanda, condenando a la Sociedad Swift a pagar a la actora, la cantidad que resulte de la aplicación del 50 % de aumento en las tarifas de los derechos de exportación de los productos comprendidos en el artículo 54 del Contrato-concesión, debiendo efectuarse dicho pago dentro de los diez días, con los intereses del siete por ciento anual, desde la notificación de la demanda, con las costas por su orden, atento el allanamiento parcial y naturaleza del asunto.

En la causa seguida por la Administración de Impuestos Internos contra la Compañía de Seguros "Río de la Plata", por haber ésta cedido en reaseguros a la Cía. de Seguros General Accident Fire Life Assurance, desde Julio de 1923 hasta Noviembre de 1931, sin declarar a la administración de Impuestos Internos, ni abonar los impuestos respectivos, un total de primas por $ 32.286,89, eludiendo por tanto el impuesto diferencial del

5.00 % sobre las primas cedidas que ascendía a $ 1.808.07 m/n., la Administración de Impuestos Internos le impuso por concepto de multa la suma de $ 18.080.70 m/n. equivalente al décuplo de los impuestos omitidos. (Art. 36 de la ley 3767). El Juez Federal revocó la resolución administrativa e impuso a la demandada una multa de mil pesos m/n., dado que, al abonar el tributo diferencial, el pago hecho por la compañía extranjera relevaba de responsabilidad penal a la cedente de las primas y ser innegable que la Cía. Río de la Plata había incurrido en una transgresión a su obligación de colocar al Fisco de no perder el contralor de la percepción del gravamen, que es lo que tiende a asegurar las disposiciones legales y reglamentarias, al establecer como obligación de la compañía reaseguradora la tributación del impuesto. La Cámara Federal, a su vez, confirmó la sentencia recurrida en la parte que revocaba la resolución administrativa, revocándola asimismo en cuanto a la multa impuesta por haberse operado la prescripción. Elevados los autos a la Corte Suprema, el tribunal con fecha Diciembre 12 de 1934, confirmó por sus fundamentos la sentencia recurrida.

En la contienda de competencia suscitada entre el Juez de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad del Rosario y el de Primera Instancia en lo Civil de la Capital Federal, para conocer en la causa seguida por Susman de Ragasky, Fany e hijos, contra el Automóvil Club Argentino, por daños y perjuicios, la Corte Suprema con fecha Diciembre 12 de 1934, por los fundamentos del dictamen del Procurador General, y de conformidad con lo resuelto por la misma con fecha 5 de Octubre de 1934, en el juicio "Provenzano G. c/. Automóvil Club s/. daños y perjuicios", declaró que el conocimiento de la causa correspondía al Juez de la Capital Federal, por tener en ella su domicilio el demandado. (Art. 4º del Código de Procs. de la Capital).

En la causa seguida por la Sociedad Anónima Puerto del Rosario contra la Compañía Swift de La Plata, por cobro de pesos, la Corte Suprema, con fecha Diciembre 14 de 1934, por los fundamentos y consideraciones de los juicios fallados por la misma (S. A. Puerto del Rosario c/. Bunge y Born, Agosto 24 de 1934), y (The "Z" Steamschip Cía. Ltda. c/. la misma sociedad, Octubre 26 de 1934), y de conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General, revocó la sentencia pronunciada por la Cámara Federal del Rosario, dejando subsistente la del Juez Federal. (Este falló la causa haciendo lugar a la demanda y condenando a la Cía. Swift a pagar a la actora en el término de diez días, la suma de 13.745.60 $ m/n., diferencia existente entre la suma reclamada y la consignada por la demandada en concepto de capital, debiendo abonarse los intereses al tipo que cobra el Banco de la Nación, sobre el saldo adeudado desde la interposición de la demanda).

Con fecha 17 de Diciembre de 1934 fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Bahía Blanca, la que a su vez confirmó la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional del Chubut, que condenó al procesado Alberto Albino Rojas, a sufrir la pena de catorce años de prisión, costas y accesorias legales, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Santos Oliva, en Yacimientos Petrolíferos Fiscales, Comodoro Rivadavia, el día 24 de Mayo de 1931.

La Orden Tercera de San Francisco demandó a la Provincia de Buenos Aires, solicitando fuese condenada a pagar una suma de dinero convenida como precio de un terreno expropiado por dicha provincia, o bien la suma que se fijara en el expresado concepto. El representante de la Provincia al contestar la demanda reconoció la obligación que pesaba sobre ésta de sa-

tisfacer el valor del terreno expropiado, negando que sobre ese punto se hubiese llegado a un convenio. En atención a ello y habiéndose practicado una pericia con la que se había fijado el valor del terreno motivo del juicio, la Corte Suprema con fecha 21 de Diciembre de 1934, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, falló la causa declarando que la demandada debía pagar a la actora dentro de sesenta días de notificada la suma de 32.892.50 $ m/n., con más sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, desde el día de la ocupación del terreno que se declara transferido en pleno dominio a la demandada, con costas.

En la causa seguida por el Ministerio Fiscal contra Raúl Clodomiro Llusá, clase 1911, Matrícula 2.167.611, D. M. 33, por infracción al art. 66 de la ley 4707, el Juez Federal resolvió la causa condenando a Llusá a pagar dentro de cinco días la suma de 49 $ m/n., por tasas adeudadas y por multas de acuerdo con el art. 75 de la ley 4707 o en su defecto a sufrir un mes de presión; sentencia que fué revocada por la Cámara Federal de Apelación de Rosario. Elevados los autos a la Corte Suprema, ésta, con fecha Diciembre 28 de 1934, por los fundamentos sustentados por la misma "in re" Caputti, Alberto, (infracción leyes 4707 y 11.368) fallada el 31 de Octubre de 1934, y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, declaró admisible el remedio federal intentado, y entrando al fondo del mismo por ser innecesaria mayor substanciación, revocó la sentencia recurrida en cuanto había podido ser materia del recurso.

Con fecha 28 de Diciembre de 1934, fué conformada por la Corte Suprema, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Bahía Blanca, la que confirmó a su vez, la dictada

por el Juez Letrado del Territorio Nacional de la Pampa Central, que condenó, de conformidad con el artículo 79 del Código Penal, a José Hernández, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Alfredo Morán, hecho acontecido en el pueblo General Pico, jurisdicción del expresado territorio, el día 20 de diciembre de 1932.

Bulas expedidas por S. S. Pío XI instituyendo Obispos y Arzobispos.

Sumario: Con las reservas que emanan de la Constitución Nacional y leyes dictadas con arreglo a ella sobre el Patronato, procede prestar el pase a las Bulas expedidas por su S. S. Pío XI, instituyendo Obispos de las Diócesis de Mercedes, San Luis, Azul, Bahía Blanca, Corrientes, Rosario, Jujuy, La Rioja, Mendoza y Catamarca y Arzobispos de las Arquidiócesis del Paraná y Salta.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 12 de 1935.

Suprema Corte:

No encuentro inconveniente en que V. E. presta su acuerdo para que el Poder Ejecutivo conceda el pase, con las reservas de práctica, a la Bula expedida por Su Santidad Pío XI, instituyendo Obispo de la Diócesis de Río Cuarto a S. S. Ilma. Monseñor Leopoldo Buteler, desde que, según informa al referido

Poder, dicho prelado fué oportunamente presentado por el Gobierno Argentino para tal designación, conforme a las disposiciones de la Constitución sobre el ejercicio del derecho del Patronato Nacional.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Febrero 13 de 1935.

De conformidad con lo dictaminado por el Señor Procurador General y lo resuelto en casos análogos. (Fallos, tomo 157, página 394 y los allí citados), la Corte Suprema de Justicia de la Nación presta su acuerdo para que el Presidente de la Nación Argentina conceda al pase a la Bula expedida por Su Santidad Pío XI, instituyendo Obispo de la Diócesis de Río Cuarto a S. S. Ilma. Leopoldo Buteler, con las reservas emanadas de la Constitución y de las leyes dictadas con arreglo a ella. Devuél-

(1) — En la misma fecha la Corte dictó idéntica resolución en las Bulas expedidas por Su Santidad Pío XI, instituyendo Obispo de la Diócesis de Mercedes, a S. S. Ilma. Monseñor Juan Chimento; Obispo de la Diócesis de San Luis, a S. S. Ilma. Monseñor Dionisio Tibilett; Arzobispo de la Arquidiócesis del Paraná, al Rvdo. Padre, Senobio Guilland; Arzobispo de la Arquidiócesis de Salta, al Rvdo. Padre, Roberto José Tavella; Obispo de la Diócesis del Azul, al Presbítero César Antonio Cáneva; Obispo de la Diócesis de Bahía Blanca, al Presbítero Leandro B. Astelarra; Obispo de la Diócesis de Corrientes, a Monseñor Francisco Vicentín; Obispo de la Diócesis de Rosario, al Presbítero Antonio Caggiano; Obispo de la Diócesis de Viedma, al Rvdo. Padre, Nicolás Esandi; Obispo de la Diócesis de Jujuy, al Rvdo. Padre, Enrique Mühn; Obispo de la Diócesis de La Rioja, al Canónigo Froilán Ferreyra Reinafé; Obispo de la Diócesis de Mendoza, al Presbítero José Aníbal Verdaguer y Obispo de la Diócesis de Catamarca, al Rvdo. Padre, Carlos Hanlón.

vanse, en consecuencia, estas actuaciones al Poder Ejecutivo con el correspondiente oficio.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Emilia Ferreyra de Gamarra, criminal, contra, por homicidio.

Sumario: Probado que la procesada fué quien dió muerte a palos a la víctima y no resultando que el hecho materia del proceso fuese cometido bajo el influjo de un equivalente epiléptico, procede condenarla a catorce años de prisión dados sus malos antecedentes.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Formosa, Junio 26 de 1934.

Y Vista:

La presente causa seguida contra Emilia Ferreyra de Gamarra, de apellido materno Lasema, sin sobrenombre ni apodo, argentina, de treinta y siete años de edad, casada, lavandera, sin instrucción, domiciliada en Pirané, de este territorio, acusada del delito de homicidio perpetrado en la persona de Raimunda Fleitas, de la que resulta:

Que a fs. 1 vta., denuncia Fidel Portillo, que el día 30 de Septiembre de 1932, siendo las dieciseis horas y treinta minutos, en circunstancia de dirigirse a caballo hacia la playa, observó que como a unos doscientos metros más o menos de la vía férrea, al costado del camino y al lado de un palo se hallaba una mujer tendida boca arriba, reconociendo al aproximarse a Raimunda

Fleitas, apodada "Buenos Aires", quien se encontraba muerta, teniendo a su costado media botella de vino.

De fs. 2 vta. a 3 vta., la instrucción practica una inspección ocular, constatándose lo que deja expuesto el denunciante precedentemente, agregándose a fs. 23 croquis del lugar del hecho.

Ambrosia Fernández, de fs. 7 vta. a 9 dice haber visto a las mujeres Emilia Ferreyra y Raimunda Fleitas, que se retaban, no observando, cuando pasó por el lado de las mismas, que Emilia tuviera algún objeto en la mano.

Benita Rosario Samaniego, de fs. 9 vta. a 10 vta., manifiesta: Que siendo las catorce horas, vió que Emilia Ferreyra alzaba el cuerpo de una mujer y lo arrastraba un buen trecho hasta esconderse entre unos durmientes, perdiéndose de vista, habiendo creído la declarante reconocer por el color del vestido, que la mujer a que se refiere era Raimunda Fleitas; que Emilia no llevaba ningún objeto en la mano y que el hecho, lo presenció la mujer Cristina Acuña. Esta, en su declaración de fs. 11 a 12 vta., dice haber visto, que ambas mujeres se trabaron en pelea y que Emilia volteó a Raimunda; que una vez en el suelo, se subió Emilia encima de aquélla y con un objeto que llevaba en la mano derecha, de unos veinticinco centímetros de largo, sin poder precisar lo que sería, le pegaba en la cabeza, que después de haberla castigado, la alzó del suelo, arrastrándola hasta el lugar en donde fué hallado el cadáver. Agrega que el objeto a que se ha referido, lo tiró la Emilia en el mismo lugar que cometió el hecho. Al ampliar su declaración a fs. 36, cree reconocer el palo que se le exhibe, como el mismo que empleara la Ferreyra y agrega que ésta, después de haber realizado el crimen, llegó al domicilio de la declarante amenazándola, si llegaba a referir lo ocurrido.

Ana Cabrera, de fs. 13 a 14, dice saber el hecho por referencias, agregando, que el día de autos, como a las trece horas, estuvo de paso en la casa de Emilia Ferreyra, regresando enseguida a su domicilio.

De fs. 15 a 16 vta., los peritos designados informan: Que reconocido el cadáver de la víctima, el mismo presenta en el lado derecho de la cara y entre el parietal de ese lado, un moretón hasta la altura del tronco de la oreja, producido por un palo o hierro; sobre la mandíbula inferior, una pequeña desgarradura, producida también, al parecer, por cuerpo duro; y fractura de una de las vértebras cervicales, lo que produjo el deceso.

A fs. 17, la prevenida se niega a prestar declaración y al hacerlo ante el Juzgado, de fs. 47 a 50, niega rotundamente el hecho y dice ignorar cuanto se le pregunta, relacionado con el mismo.

A fs. 18 vta., se da cuenta de haberse procedido al secuestro de un trozo de madera de quebracho colorado, hallado en el lugar del hecho, entre unas pajas, diligencia que se practica en presencia de los testigos Leonor Brizuela y N. Villalba, de la que se ratifica la primera, a fs. 21.

A fs. 20 se agrega la partida de defunción de la víctima.

Leandro Benítez, de fs. 24 vta. a 25 vta., manifiesta: Que en circunstancia de pasar por el camino conduciendo un carro, vió a una mujer tendida en el suelo y casi enfrente de la misma a Emilia Ferreyra que miraba a quélla. Que el declarante se retiró hacia el pueblo y al llegar, ya de noche, le refirió lo ocurrido, su concubina.

Silvio Brunelli, de fs. 26 a 27, dice haber visto a las dos mujeres que se trababan en pelea, hallándose Emilia armada de un palo con el que castigaba a la Fleitas, haciéndola voltear; que una vez ésta en tierra, Emilia la arrastró unos metros, colocándola al lado del camino, donde se encontró el cadáver. Que al ver esto el declarante, corrió hacia su casa, refiriéndoselo a su mamá, doña Cristina Acuña, quien también vió lo ocurrido.

Dice que por las características del palo que se le exhibe, debe ser el mismo que llevaba la Ferreyra y del que ha hecho

mención precedentemente, y agrega que la única persona que vió por los alrededores, fué a Leandro Benítez, quien pasaba con su carro.

Leongina Enciso, de fs. 28 a 30, expone: Que el día del hecho, como a las trece horas y media, envió a su hijo Fernando a la carnicería, y como no regresara, la mujer Raimunda Fleitas, que vive en la misma casa de la declarante, se ofreció a ir a buscarlo, llevando ésta una botella de medio litro para comprar vino; que según le refirió después su citado hijo Fernando, cuando regresaba Raimunda se encontró en el camino con la Ferreyra con la que sostuvo un cambio de palabras, tomándola ésta del cabello, volteándola y, con un palo que tenía en la mano la golpeó en la cabeza quedando aquélla tendida en tierra. Agrega que después de esto y encontrándose la deponente en la cama, se le presentó la Ferreyra manifestándole que "ya la había arreglado a su compañera" y amenazándola con que haría lo mismo con la declarante, si decía algo de lo ocurrido, amenaza que también le había hecho a Raimunda Fleitas en varias oportunidades.

Lo expuesto, lo corrobora el hijo de la precedente testigo Fernando Medina, de fs. 30 a 31 vta., agregando creer reconocer el palo que se le pone de manifiesto y haciendo constar que la Ferreyra lo amenazó para que no dijera nada de lo que había ocurrido.

Los testigos que deponen a fs. 32, 33, 34, 36 vta. y 38, dicen saber el hecho por referencias únicamente.

Agregados a fs. 43 los informes relativos a la conducta y concepto de la acusada, y a fs. 60 el informe médicolegal referente al estado y capacidad de la misma, se decreta a fs. 50 vta. su prisión preventiva, clausurándose el sumario a fs. 63 y elevándose la causa a plenario a fs. 64.

El Ministerio Fiscal, en su requisitoria de fs. 65, encuadra el hecho en el art. 79 del Código Penal y pide se imponga a la procesada, veinte años de reclusión, costas y accesorios legales; solicitando la defensa a fs. 66, el sobreseimiento de la misma,

fundado en el informe médico de fs. 60; y habiendo renunciado al término de prueba e informe "in voce" a lo que se adhiere el Ministerio Público a fs. 68, se realiza a fs. 68 vta. la audiencia sobre el conocimiento "de visu" de la acusada después de llamarse autos para sentencia a fs. 68, y

Considerando:

1º Que con la denuncia de fs. 1 vta., inspección ocular de fs. 2 vta.; informe pericial de fs. 15; secuestro de fs. 18 vta.; partida de defunción de fs. 20; declaraciones de fs. 7 vta., 9 vta., 11, 13, 31, 24 vta., 26, 28, 30, 32, 34, 36 vta. y 38, se halla plenamente probado que el día 30 de Septiembre del año 1932, entre las trece y treinta y catorce horas, a Raimunda Fleitas, le fueron aplicados golpes en la cabeza con un palo, de cuyas resultas falleció intantáneamente; como así también que la autora del hecho es la procesada Emilia Ferreyra de Gamarra (arts. 207, 346, 305, 306, 357 y 358 del Cód'go de Procds. en la Criminal).

2º Que a pesar de la obstinada negativa de la procesada sobre el hecho que se le imputa, las constancias aportadas a la causa prueban de manera indubitada la culpabilidad de la misma como autora del homicidio perpetrado, por hallarse reunidos los requisitos exigidos para la existencia de la plena prueba de presunciones o indicios que establece el art. 358 del Código de Procedimientos, precedentemente citado. En efecto: entre los testigos de figuración en autos, los que deponen a fs. 9 vta., 11, 26 y 30, manifiestan haber presenciado la lucha sostenida entre la agresora y la víctima, como también que aquélla asestaba golpes a la segunda con un palo, haciéndola caer al suelo, de donde la levantó y llevó a la rastra hasta colocarla, ya cadáver, en el lugar en donde éste fuera encontrado; y al exhibírseles el instrumento con que se cometió el delito, creen, por las características del mismo, ser el que empleó la Ferreyra para llevarlo a cabo. Todos ellos concuerdan en la forma como se desarrolló el hecho y, tanto la señora Leongina Enciso (fs. 28), como su hijo Fernando (fs.

30) y la mujer Cristina Acuña (fs. 11), afirman que la mencionada Ferreyra después de consumado el homicidio, las amenazó de muerte, si daban cuenta de lo ocurrido. Lo expuesto unido al informe pericial de fs. 15 y al secuestro del palo empleado en el hecho, hacen llegar a la conclusión expuesta en el considerando precedente, o sea: que Emilia Ferreyra es autora material del homicidio perpetrado en la persona de Raimunda Fleitas.

La defensa, en su bien meditado escrito de fs. 66 vta., acepta que su defendida dió muerte a la Fleitas y basada en el informe médico de fs. 60 a 61 vta., solicita el sobreseimiento definitivo de la procesada por considerarla irresponsable de sus acciones. Si bien en dicho informe se establece que la acusada sería irresponsable de sus acciones "si se comprobara que ellas han tenido lugar encontrándose bajo el bajo el influjo de un equivalente epiléptico, cuyas características son la *absoluta inconsciencia del hecho cometido* y la amnesia consecutiva", también se agrega: "*de lo contrario, la mujer es responsable de sus acciones*". ¿Puede aceptarse que el hecho de autos lo cometiera la acusada en ese estado de equivalente epiléptico? Las constancias de la causa prueban lo contrario; ha quedado demostrado que la Ferreyra después de realizar el hecho en la forma que se deja relatada, visitó a las señoras Enciso y Acuña, amenazándolas de muerte como también al hijo de la primera, para el caso de que diera cuenta de lo ocurrido, y ello pone de relieve, que en el momento de cometer el hecho, se encontraba en su estado normal y en perfecta conciencia de sus actos, temiendo que la delataran, encuadrando así en lo establecido por la Excma. Cámara de Apelación de Mendoza, al decir: "Cuando no se ha comprobado en autos el " estado de inconsciencia del agente en el momento de ejecutar " el acto homicida, debe considerársele autor del homicidio volun- " tario" (fallo de fecha 3 de Mayo de 1919, registrado en Rev. de J. Arg. t. III, pág. 500).

Tercero. Que el hecho debe calificarse como homicidio simple preceptuado en el art. 79 del Código Penal y atento a lo sen-

tado por la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer que "debe calificarse de homicidio el hecho de lesionar " a una persona que fallece como consecuencia de las heridas re- " cibidas" (Julio 17 de 1932, en Rev. citada, t. IX, pág. 10), y a los efectos de la graduación de la pena (arts. 40 y 41 del Código Penal), será menester establecer que no existen circunstancias atenuantes que computar en favor de la procesada y sí considerar como agravantes, sus antecedentes judiciales y su peligrosidad.

Por estas consideraciones y disposiciones legales citadas, definitivamente juzgando, fallo: condenando a Emilia Ferreyra de Gamarra, de la filiación y estado mencionados "ut supra" a sufrir la pena de catorce años de prisión, costas y accesorios legales (arts. 12 y 29 del C. Penal). Notifíquese, regístrese y consentida o ejecutoriada que sea, esta mi sentencia, cúmplase, librándose los testimonios que fueran necesarios y, oportunamente, archívese.

F. Parera Denis.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE CÁMARA

Excma. Cámara:

En el proceso seguido contra Emilia Ferreyra viuda de Gamarra, por homicidio, contestando agravios a V. E., expongo:

Está plenamente probado con testigos presenciales y peritaje médico, que la procesada estaba disgustada y había antes amenazado a la víctima, y con ella se trabó en pelea y la golpeó con un palo, produciéndole la muerte.

No hay duda alguna que la Ferreyra es la autora del homicidio, pues aparte de que así lo reconoce la defensa en primera instancia, no existe la más leve sospecha contra ninguna otra persona.

Si bien es cierto que el informe de uno de los médicos (fs. 60), dice que la procesada sería irresponsable si se comprobara que el delito ha tenido lugar encontrándose la mujer bajo el influjo de un equivalente epiléptico, él está en contradicción con el de los otros dos facultativos que dictaminan a fs. 57, y además no sólo no se ha demostrado que la Ferreyra, que fué detenida de inmediato, según consta a fs. 7, haya estado bajo un ataque epiléptico, sino que su actitud posterior de amenazar a los testigos presenciales, para que no declararan en su contra, y de alzar y arrastrar el cadáver, prueban todo lo contrario.

Se trata de una mujer acostumbrada a lesionar al prójimo, como lo prueban el informe de fs. 55 y el expediente agregado, con un prontuario que la señala como prostituta alcoholista y pendenciera. Es un peligro para la sociedad y conveniente su condena para procurar su reforma.

Por esto y demás consideraciones del fallo apelado, pido sea confirmado con costas.

Agosto 9 de 1934.

R. Avila Castilla.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Paraná, Agosto 13 de 1934.

Y Vistos:

La causa criminal seguida contra Emilia Ferreyra, viuda de Gamarra, por homicidio, venida por apelación de la sentencia de fs. 70 a 75 vta.

Por sus fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal de Cámara a fs. 82, se confirma la sentencia recurrida, que condena a Emilia Ferreyra de Gamarra a su-

frir la pena de catorce años de prisión, costas y accesorios de ley. Hágase saber y devuélvase. — *J. M. Jaramillo.* — *A. Roigt.* — *Julio A. Benitez.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La culpabilidad de la procesada Emilia Ferreyra de Gamarra ha quedado comprobada con las declaraciones de los testigos que han depuesto en autos y, especialmente, las de Benita Rosario Samaniego (fs. 9 vta.); Cristina Acuña (fs. 11); Leandro Benítez (fs. 24); Silvio Brunelli (fs. 26) y Fernando Medina (fs. 30), las que reunen las condiciones legales requeridas para producir plena prueba acerca del homicidio perpetrado en la persona de Raimunda Fleitas.

La calificación del hecho que contiene la sentencia de primera instancia, fs. 70, confirmada por sus fundamentos a fs. 84, es la que corresponde, por estar encuadrada dentro del art. 79 del Código Penal, siendo adecuado el monto de la pena impuesta, en atención a las circunstancias particulares de la causa.

Por ello y fundamentos de la sentencia aludida de fs. 70, pido a V. E. se sirva confirmar el fallo apelado de fs. 84.

Buenos Aires, Octubre 15 de 1934.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 20 de 1935.

Y Vistos:

Los de la causa contra Emilia Ferreyra de Gamarra, argentina, mayor de edad, casada, analfabeta, lavandera, por homici-

dio en la persona de la mujer Raimunda Fleitas, acaecido en Pirané, gobernación nacional de Formosa el día 30 de Septiembre de 1932; causa venida en tercera instancia ordinaria por apelación de la defensa contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de Paraná que, confirmando el del Juez Letrado, condenó a la procesada a sufrir catorce años de prisión y accesorias conforme a los arts. 40, 41 y 79 del Código Penal (fs. 70 y 84).

Y Considerando:

Por declaraciones contestes de varios testigos válidos, se ha probado que la Ferreyra mató a palos, causándole las lesiones que se mencionan a fs. 16, a la Fleitas.

El informe de los médicos Espinosa y Zuccarino (fs. 57 vta.) afirma categóricamente que la procesada es normal y responsable de sus actos, pero con justicia, el magistrado de primera instancia no lo toma en consideración por carencia de los requisitos que preceptúa el art. 326 del Procedimiento Criminal; y, en efecto, los médicos no mencionan las operaciones de examen realizadas con el sujeto, ni los datos referentes a su constitución física y psíquica, ni los fundamentos de sus conclusiones, contrariando así la ley, el espíritu de justicia y la jurisprudencia de esta Corte (Fallos: tomo 161, pág. 281).

El segundo dictámen, del Director de la Asistencia Pública de Formosa (fs. 59), es más amplio y serio, pero es, asimismo deficiente; declara que sólo una vez, el día anterior al de su informe, procedió al examen de la procesada, para concluir declarándola epiléptica, fundándose en datos que le ha suministrado la "enfermería de la Cárcel" sin esclarecer las manifestaciones de los ataques, ni la persona que los observó; no anota ningún ataque anterior al hecho de la causa ni signo alguno de los que, según lo afirman los médicos especialistas más autorizados, se manifiestan como antecedentes y consecuentes del ataque del "mal sagrado" (conf. Sergent "Traité de pathologie medicale" "Psychiatrie", cap. X, pág. 373 y siguientes).

Pero, aun aceptando que la Ferreyra fuese una epiléptica, no resulta que el acto materia del proceso, fuera cometido "encontrándose bajo el influjo de un equivalente epiléptico" tal como el perito médico exige para que se le declarara irresponsable "Conclusión Nº 3, pág. 61 vta. y tal como lo exige el art. 34, inc. 1º del Código Penal, pues como lo hace notar el señor Juez Letrado, la homicida, después de cometer el hecho, se dirigió a tres personas responsables y serias, previniéndoles que guardaran silencio sobre lo ocurrido bajo amenaza de hacer con ellas lo mismo que había hecho con la Fleitas (considerando 2º, fs. 74). No hubo, pues "inconsciencia" y la amnesia lacunar que invoca; es un ardid defensivo que esta Corte ha examinado en varios casos anteriores y que Ramos, citando al gran psiquiatra Casper, anota como frecuente en los simuladores (conf. "Curso de derecho penal", tomo IV, págs. 232, 233, Nros. 294, 295 y 296).

La procesada es una mujer peligrosa por sus agresividades de que dan testimonio este y los otros procesos agregados, sus malas condiciones de moralidad (fs. 43) y si sus antecedentes sifilíticos, alcoholistas, tifoideos, su incultura y el deficiente medio en que actúa (fs. 60) atenúan algo su responsabilidad, ello se computa ya en la graduación de la pena (art. 41, Código Penal).

Por ello y concordantes se confirma en todas sus partes la sentencia recurrida. Hágase saber y devuélvase.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Doña María Luisa Devoto de González del Solar contra el Gobierno Nacional, sobre pensión.

Sumario: No procede acordar el beneficio de la pensión que autoriza la ley 4349, a quien con anterioridad ha obtenido otro de carácter excluyente y definitivo, como ser el del artículo 51 de aquélla.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Abril 30 de 1934.

Y Vistos:

Este juicio seguido por María Luisa Devoto de González del Solar y otras contra la Nación, sobre pensión, de cuyo estudio resulta:

1º Doña María Luisa Devoto de González del Solar por sí, en representación de su hija menor María Leonor González del Solar y con poder de su hija casada Irma González del Solar de Aguirre entabla demanda a fin de que se les conceda la pensión civil, que entienden les corresponde como viuda la primera e hijas las restantes del señor Carlos González del Solar que prestó más o menos diez y seis años de servicios aceptados por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles y además servicios remunerados en las oficinas de Correos y Telégrafos de Rosario de Santa Fe durante los años 1897 a 1904 cuya comprobaciónu se ha hecho por información sumaria ante Juez competente y no ha sido aceptada por la referida Caja ni por el Poder Ejecutivo.

Dice que sumados ambos períodos de servicios alcanzan al mínimo requerido para tener derecho a pensión civil y sostiene que la recordada información sumaria es legalmente válida para justificar los servicios de que trata por haberse tramitado ante Juez competente con todos los requisitos legales y citación de la Caja de Jubilaciones que no la objetó por lo que se trata de una sentencia firme contra la cual no cabe recurso alguno.

Invoca jurisprudencia favorable a la tesis que sostiene y afirma que estando comprobado que el causante ha desempeñado servicios remunerados en el Correo de Rosario entre los años 1897 a 1904 y agregándose los ya aceptados por el P. E. quedan acreditados veinte y dos años de servicios computables a los efectos de la jubilación extraordinaria a que tenía derecho Carlos González del Solar conforme al art. 19 de la ley 4349 modificado por el 7º de la 4870. Habiendo fallecido el mismo afirma que ella y sus hijas tienen derecho a la pensión civil establecida en el art. 41, párrafo 1º y art. 42, inc. 1º de la ley 4349.

Por último pide se condene al Gobierno de la Nación al pago de la pensión civil que les corresponde a partir de la fecha del fallecimiento del causante con intereses y costas y descontándose lo que han percibido por el art. 51 de la ley 4349.

2º El señor Procurador Fiscal a fs. 14, contesta la demanda pidiendo su rechazo con costas. Dice que la resolución denegatoria de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles y los decretos del P. E. dictados en igual sentido se ajustan a las disposiciones legales en vigor, pues la interesada ha ocurrido a la justicia a suplir una deficiencia que no existe en la documentación ya que todos los informes administrativos insertos en el expediente agregado sin acumular son terminantes y no dejan duda alguna respecto a que el causante no prestó servicios en la oficina de Correos de Rosario como empleado supernumerario durante los años 1897 a 1904. Expresa que toda la referida documentación está completa y no existe constancia de que se hayan extraviado documentos o comprobantes que es lo que po-

dria haber dado lugar a una información testimonial para suplir esa deficiencia. Por eso sostiene que la información judicial producida por la actora ha sido inoficiosa dado que no surge duda alguna ni exis· · vacío a llenar con aquella pues la documentación está completa y de ella no resultan los servicios que se dicen prestados por el causante. Finalmente invoca jurisprudencia favorable a la tesis de que la información para justificar servicios a los efectos de una jubilación debe ser aprobada administrativamente y no por vía judicial.

3º Abierto el juicio a prueba, se produjo la certificada por el actuario a fs. 28 vta. habiendo alegado ambas partes a fs. 31 y 34.

Considerando:

1º Del expediente agregado resulta que la Caja de Jubilaciones en la resolución de fecha 20 de Septiembre de 1929 confirmada por el P. E. el 9 de diciembre de 1930, denegó la pensión que en este juicio reclaman las actoras porque los servicios computados al causante Carlos González del Solar importan 16 años y 25 días, es decir, que no alcanzan al mínimo exigido por el art. 19 de la ley Nº 4349 siendo de observar que en aquellos no se tuvieron en cuenta los servicios invocados de 1897 a 1904 y a que se refiere la información sumaria testimoniada a fs. 10. De manera que toda la "litis" queda concretada a establecer si deben tenerse por acreditados esos últimos servicios ya que de ser afirmativa la solución el tiempo determinado en el precepto legal citado se hallaría cumplido.

2º Respecto a que la decisión judicial que aprobó la referida información sumaria reviste el carácter de cosa juzgada —como lo pretende la actora — y que por lo tanto está obligado el Juzgado a tenerla en cuenta y aplicarla, de consiguiente, para la solución de esta "litis", cabe observar que ello no es exacto por cuanto recayó en un juicio voluntario en el que no fué parte el

Gobierno de la Nación que es el demandado en el presente y que debió ser oído ya que por intermedio del Presidente de la República se acuerdan las jubilaciones y pensiones (C. N. art. 86, inc. 7º) y el Presidente de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles representa a esta institución más no así al Poder Ejecutivo que lo puede hacer en la forma determinada en la ley 3367.

Queda pues establecido que la resolución dictada por el señor Juez provincial de Santa Fe en la información sumaria promovida por las actoras y en la que fué citado el Presidente de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles no reviste el carácter de cosa juzgada admisible en estos autos pues para ser tal debe tener como fundamento indispensable la existencia de una decisión judicial y no puede oponerse sino al que ha sido oído y vencido respecto del hecho que fué materia de la decisión (C. S., tomo 122, pág. 328) no pudiendo sostenerse que se halle en esa situación la demandada en estos autos.

3º La actora en su presentación ofreciendo la información sumaria testimoniada a fs. 10 del expediente agregado, refiriéndose a la fecha en que afirma trabajó en el Correo el causante mencionado, de 1897 a 1904, dice entre otras cosas lo siguiente: "Como en esa época los nombramientos en el Correo se hacían a simple designación y probablemente por el jefe de este distrito (Rosario) no hay antecedentes en los archivos de la Nación ni en la Dirección de Correos y Telégrafos, como tampoco en la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles creada en el año 1901. Los sueldos se pagaban también de una asignación global para los empleados de este distrito pero en sus archivos no se conservan antecedentes sino desde 1896 habiéndose perdido o destruido los anteriores". Quiere decir que la actora no alega que después de esa fecha no exista la documentación oficial correspondiente para justificar si el causante prestó los servicios cuestionados de 1897 a 1904.

Ahora bien: en el recordado testimonio de la información sumaria el jefe del distrito del Correo de Rosario informa: "que en esta Jefatura no obran antecedentes sobre la actuación que en la jurisdicción de este distrito pudo haber tenido don Carlos González del Solar como empleado de la repartición, por cuanto no existen constancias de los empleados que se hayan desempeñado con anterioridad al año 1900".

La Dirección de Correos a fs. 25 del expediente administrativo agregado sin acumular informa que *su documentación correspondiente a los años 1897 a 1904 se halla completa* en lo que respecta al nombramiento, liquidación y pago de sueldos de empleados, con excepción de los mensajeros que cobraban por partida global y cuyos comprobantes de pago se hallan en poder de la Contaduría General de la Nación. Se agrega que después de 1897 no prestó servicios el causante haciendo constar que los mencionados en la información sumaria pudieron haber sido prestados sin nombramiento y remunerados de la partida global citada.

El Archivo General de la Administración informa que Carlos González del Solar no figura en la Dirección de Correos y Telégrafos con posterioridad al 30 de Noviembre de 1897, agregando *que la documentación del distrito 4º, Rosario, está completa* (fs. 26, exp. agreg.).

La misma repartición a fs. 29 respecto a las partidas globales para distribución de telegramas que tiene asignada la oficina de Rosario y de las que pudo haberse pagado sueldos al causante en el caso de haber desempeñado un puesto sin nombramiento, informa que de 1897 a 1904 han sido en su totalidad empleadas, las que hállanse en las rendiciones respectivas agregadas, *no habiendo entre los comprobantes pago alguno a favor de Carlos González del Solar*.

A fs. 30 la Dirección General de Correos ante un pedido de la Caja manifiesta que efectuada una nueva y prolija búsqueda en todos sus antecedentes no se ha hallado ninguna constancia

ni liquidación ni pago de sueldos a favor de Carlos González del Solar como empleado en Rosario durante el lapso comprendido entre los años 1897 a 1904 *pudiendo manifestarse categóricamente que no ha prestado servicios como supernumerario*. A continuación agrega: "que en lo que respecta a las partidas globales de esa fecha con excepción de las tituladas "para distribución de telegramas" y "para mantenimiento de cuadrillas volantes", corresponde dejar constancia de que estaban destinadas al pago de gastos y no de sueldos. En consecuencia, no puede esta oficina informar si se habrá hecho en ellas alguna excepción afectando sueldos".

Esto último quedó aclarado en sentido negativo para las actoras en el examen de la documentación respectiva practicado a fs. 46 del expediente agregado.

4º De los informes oficiales relacionados precedentemente resulta que no hay constancia alguna de que Carlos González del Solar haya prestado servicios en el Correo entre los años 1897 y 1904 siendo de observar que aquellos emanan de la documentación respectiva, correspondiente a esa época la que no aparece adolecer de deficiencia alguna ni la actora en estos autos ha probado que se hayan extraviado documentos u otros comprobantes oficiales en los que debieran constar aquellos servicios invocados en la demanda y desconocidos por la Caja de Jubilaciones y el Poder Ejecutivo.

En tal situación la actora pretende se computen los años de servicios que dice haber justificado con la información sumaria hecha ante la justicia de la provincia de Santa Fe que corre testimoniada a fs. 10 y siguientes del expediente agregado, a cuyo fin invoca en apoyo de su pretensión el fallo dictado por la Corte Suprema en el juicio seguido por Jorge A. Lachessi contra el Gobierno de la Nación inserto en la pág. 384 del tomo 125 de la colección de fallos de dicho Tribunal. El suscripto entiende que esa sentencia corrobora su opinión de que en el caso de autos la recordada información sumaria es inadmisible como prue-

ba de los servicios que se alega prestó desde 1897 a 1904 el señor Carlos González del Solar. En efecto, en el caso en que recayó el citado fallo se trataba de justificar servicios en el Ferrocarril Andino que no aparecían en la documentación oficial por haberse probado que ella era deficiente y, aún más, que en lo referente al personal solamente existía con respecto a fechas posteriores a la época de los servicios invocados. En esas condiciones, efectivamente, la Corte Suprema admitió la validez de la prueba de testigos como es natural en *calidad de supletoria*, vale decir, porque se demostró que no existía la documentación oficial correspondiente de la que debía haber resultado si el intedo había prestado los servicios que alegaba.

El fallo mencionado de la Corte dijo: "Que las declaraciones testimoniales impugnadas por la parte demandada *no se oponen*, como se pretende, a las constancias oficiales y antes bien son supletorias de ellas, puesto que según informes emanados de las propias dependencias del Poder Ejecutivo, los libros y expedientes del Ferrocarril Andino que posee la Administración Nacional, no constituyen propiamente un archivo, sino un conjunto de antecedentes sin coordinación alguna, y *que en lo referente al personal solo datan de* 1896 *a* 1909 *esto es, a fechas posteriores* a aquellas en que el recurrente afirma haber prestado los servicios que invoca. *Que en tales condiciones*, el hecho de que no consten los servicios referidos no puede revestir el carácter de una prueba negativa capaz de enervar el derecho del actor quien ha podido suplir y *ha suplido las deficiencias aludidas*, por los medios que autoriza la propia ley 4349".

5º Teniendo presente las precedentes consideraciones formuladas por la Corte se observa que en el caso "sub judice" la información que hace valer la actora *se opone* a las constancias oficiales ya que de éstas *resulta que no se han prestado* los servicios que con aquélla se quieren probar significando ello que no se puede afirmar que se trate de una prueba supletoria como la que halló admisible la Corte sino de declaraciones de testigos

con las que se pretende contradecir las constancias oficiales y completas existentes sobre el personal que prestó servicios en el Correo, en Rosario, durante los años 1897 a 1904.

Siendo así, es evidente que no se ha planteado un caso igual al resuelto por la Corte Suprema en el fallo citado que por tal motivo resulta inaplicable ya que el concepto de prueba supletoria no importa que deba siempre admitirse la testimonial cuando de una documentación oficial completa resulta claramente lo contrario a lo que con ella se desea justificar. Y así, de admitir la aplicabilidad en este caso del fallo citado y la consiguiente computabilidad de los años de servicio a que se refiere la recordada información sumaria, equivaldría establecer que cuando de los documentos oficiales resulta que una persona no ha sido empleado nacional basta producir una información sumaria para que quede justificado lo contrario. Es suficiente plantear dicha hipótesis para que quede demostrado que existiendo documentación oficial completa —como en el caso de autos— es legalmente inadmisible la prueba testimonial que no vendría a suplirla, ya que no falta — y se suple lo que falta—, sino a contradecirla abiertamente.

6º En mérito de lo expuesto el suscripto resuelve no tener en cuenta los años de servicios de 1897 a 1904 a que alude la recordada información sumaria y como prescindiendo de ellos no se ha justificado que el causante prestara el mínimo de servicios exigido por el art. 19 de la ley 4349 corresponde resolver en igual sentido que lo hicieran la Caja y el Poder Ejecutivo.

Por los fundamentos que anteceden, fallo: rechazando la demanda, sin costas, atenta la naturaleza de la cuestión debatida.

Eduardo Sarmiento.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1934.

Y Vistos:

Por sus fundamentos y de acuerdo con las consideraciones aducidas en el dictamen del Procurador Fiscal, se confirma con costas la sentencia apelada de fs. 38 en el presente juicio que sigue María Luisa Devoto de González del Solar y otros contra la Nación. — *J. A. González Calderón.* — *Carlos del Campillo.* — *R. Villar Palacio.* — *Ezequiel S. de Olaso.* — *N. González Iramain.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 20 de 1935.

Y Vistos:

Los del recurso ordinario de apelación interpuesto por doña María Luisa Devoto de González del Solar e hijas contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que desestima el pedido de pensión como esposa e hijas de Carlos González del Solar, fs. 56; y

Considerando:

Que las actoras solicitaron y obtuvieron, atenta la negativa de pensión, el beneficio que prescribe el art. 51 de la ley Nº 4349 (conf. fs. 55 y siguientes del expediente administrativo, letra G, Nº 55, gestiones de pensión); y tal beneficio es excluyente del que motiva estos autos desde que se otorga, según las claras palabras de la ley, a los herederos "del empleado fallecido

sin dejar derecho a pensión". No tiene carácter provisorio y sujeto a las contingencias de otros pleitos, instancias o gestiones; es definitivo y excluyente cualesquiera sean las circunstancias personales que graviten sobre los herederos postulantes para optar por un beneficio menor que el que ellos crean corresponderle y cualesquiera sean las salvedades o reservas que formulen al pedir y percibir el beneficio, ya que la ley no las menciona ni están en su espíritu.

Que a mayor abundamiento, cabe decirse que, como lo observara el Poder Ejecutivo en su resolución de fs. 150 del aludido expediente administrativo, el art. 14 del decreto reglamentario de la ley N° 4349 fija claramente el orden y procedimiento a que debe sujetarse la demanda de pensión; y si esta Corte Suprema declaró admisible la prueba supletoria de la información judicial para los casos de pérdida, negativa u omisión de las constancias documentales (Fallos: T. 125, pág. 384 y juicio Charlin v. Gobierno Nacional fallado en 14 de Diciembre de 1934), no cambió ese carácter supletorio, ni el orden legal de la producción de la prueba, ni le dió carácter de cosa juzgada a las resoluciones en juicios voluntarios que siempre se dictan "en cuanto puede haber lugar en derecho" es decir, sujetos al debate contradictorio en que las partes controvierten sus derechos ante el Juez competente y por las reglas de la ley que garanten la libre defensa.

Que en el caso Charlin, que la parte recurrente menciona en su memorial ante esta Corte —fs. 60— debe advertirse que aquel ciudadano tenía a su favor un decreto firme reconociendo sus servicios y su derecho al beneficio extraordinario de la ley N° 11.295; que los testigos de la prueba supletoria declararon ante las autoridades militares encargadas de aplicar la ley y sólo después de producidos los informes de las oficinas administrativas donde se registran los nombramientos, servicios y remuneraciones del personal de la Administración; y por último que no había constancia del retiro, renuncia, baja o desplazamiento del empleado; mientras que en la presente causa existe constancia de

la renuncia del señor González del Solar en 1897 y de su separación en el mismo año (fs. 25 del expediente administrativo) y no se ha presentado el nuevo nombramiento en virtud del cual reingresara a la Administración; y finalmente que en el "sub judice" existen pruebas documentales que quitan valor a la supletoria testimonial: a) González del Solar gozaba sueldo de 60 pesos en el Correo de Rosario (fs. 25 del expediente administrativo) y no de 100 arriba como dicen los testigos de la información judicial; b) la Contaduría y el Correo tienen las rendiciones de cuentas totales y documentadas de la repartición en que González del Solar trabajó y allí no figura ni la firma ni el nombre de este empleado después de 1897 (fs. 29, 43 vta. y 46 del exp. administrativo); mientras tanto Charlin tenía a su favor certificado de la Contaduría Nacional de prestación de servicios hasta el año 1882 que fué el final de la campaña de Villegas en la que alegaba haber actuado (conf. fallo citado de esta Corte).

En su mérito y concordantes de fs. 38 y siguientes, se confirma la sentencia apelada, sin costas.

Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Don Olimpo Taraboquia contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros de Empresas Particulares, sobre jubilación.

Sumario: No procede acordar los beneficios de la jubilación emergentes de la ley 11.110, en un caso de falta de afiliación de la empresa en que el interesado prestara los servicios invocados.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA

Buenos Aires, Julio 6 de 1934.

Atento al informe de la Contaduría a fs. 5 del que resulta que Olimpo Taraboquia no tiene el carácter de afiliado a la Caja, el H. Directorio, en su sesión de fecha 21 de Junio, declaró que la jubilación solicitada en estas actuaciones es improcedente.

Por tanto, notifíquese al interesado y resérvese en Secretaría hasta tanto se conozca la opinión de la Asesoría Letrada, requerida en el expediente de don Mario del Citto, sobre el temperamento a adoptarse para la devolución de las cantidades ingresadas indebidamente por las empresas en concepto de aportes.

N. Estrada. — A. O. Bonanni.

SENTENCIA DEL JUEZ EN LO CIVIL

Buenos Aires, Octubre 15 de 1934.

Y Vistos; Considerando:

1º Que don Olimpo Taraboquia solicitó a la Caja de Jubilaciones (Ley 11.110), el beneficio del art. 18, inc. 3º, alegando haber prestado más de cuatro años de servicios en empresas comprendidas en la ley y más de diez y seis en empresas ferroviarias.

2º Que la Contaduría de la Caja mencionada, informó que las empresas de Electricidad en que prestó servicios el peticionante, nunca estuvieron afiliadas a la Caja, pues aunque lo solicitaron, no fueron admitidas como tales.

3º Que no obstante ello, las empresas continuaron depositando en la Caja los aportes del personal, los que se encontraban incorporados al fondo de la misma al producirse el informe.

4º Que de éste se infiere que aún cuando la Caja no considerara a las empresas en que el peticionante prestó servicios, afiliadas a la misma, admitía los aportes de sus empleados, que incorporados a su fondo, y sumados a los obtenidos por otros conceptos le permitían hacer frente a sus obligaciones.

5º Que, igualmente, se infiere de ello—a pesar de que falta expresa constancia—, que el peticionante cumplió con la obligación impuesta por el art. 6º de la indicada ley.

6º Que del indicado informe se desprende que la Caja admite aportes de obreros y empleados, acreciendo su tesoro, no obstante lo cual niega los beneficios a que el mero aporte—única obligación de los obreros y empleados—da derecho; situación contraria a los principios de equidad y normas de justicia.

7º Que el peticionante tiene prestados más de tres años de servicios, el artículo 1º y 2º de la ley 11.110, y hechos los aportes, por lo que debe tenerse por cumplidas las obligaciones impuestas a los obreros y empleados.

Que a ello se une la circunstancia de haber prestado Taraboquia más de diez y seis años de servicios en empresas ferroviarias.

8º Que, como se infiere del informe de fs. 16, la Compañía Argentina de Electricidad en que prestaba servicios el peticionante, funciona en virtud de autorización del Gobierno Nacional, por lo que está colocada en las condiciones fijadas por el art. 1º de la ley.

9º Que el hecho de que la Caja no haya aceptado la afiliación de las indicadas compañías, ante el caso de un obrero de ellas que ha hecho sus aportes, aceptados por la Caja, no puede privar a éste de los beneficios que consagra la ley, ya que ninguna de sus disposiciones establece la pérdida de los derechos de jubilación por faltas de las empresas patronales.

10. Que ante la aceptación por la Caja de los aportes de Taraboquia, debe inferirse que éste era un afiliado de la misma, ya que el art. 1º comprende entre los beneficiados "al personal permanente de las empresas"; y el segundo indica que "podrán acogerse a los beneficios y obligaciones, los empleados y los obreros".

11. Que habiendo cumplido el peticionante con sus obligaciones para con la Caja, la que ha aceptado su aporte, existe un vínculo legal que crea obligaciones entre ambos, reafirmado por una manifestación de voluntad de las partes.

12. Que el hecho de que las empresas no cumplan sus obligaciones para con la Caja, si bien podría dar lugar a sanciones contra las mismas, no darían asidero—en derecho—a privación de beneficios a los obreros, por causas no expresamente previstas en la ley.

13. Que la norma adoptada por la Caja, de aceptar los aportes y negar luego, los beneficios, consagraría su enriquecimiento sin causa a costa de otro, principio no admitido por nuestra legislación positiva y repugnante, asimismo, al derecho no escrito.

14. Que siendo así; constituyendo la ley 11.110 una ley de amparo y alta previsión social, destinada a satisfacer un intenso clamor de justicia, a elevar el nivel material y moral de los trabajadores y a asegurar a éstos y a sus familias una vejez tranquila y libre de sobresaltos y la seguridad de que desaparecido el jefe, su esposa e hijos verán asegurada su subsistencia; todo ello no sólo como recompensa por haber contribuído con su trabajo a la grandeza nacional, sino como derecho indiscutido, obtenido a costa del pago anticipado, traducido en el aporte; la negación de sus beneficios debe hacerse sólo en virtud de causas expresamente prescriptas por la ley, en cuyo articulado, no se niega a aquéllos obreros que hayan efectuado aportes, porque las empresas en que prestan servicios, hayan dejado de cumplir con las obligaciones que son a su cargo.

Por ello, y lo dispuesto en el art. 62 de la ley 11.110, resuelvo que la disposición del Directorio de la Caja, de que informa el decreto de fs. 6 vta. no ha aplicado correctamente la ley. En consecuencia, se la revoca, y vuelva el expediente a la Caja, para que se pronuncie sobre la concesión de los beneficios a que el peticionante tiene derecho, teniendo en cuenta los aportes efectuados, los años de servicios prestados y los acreditados ante otras Cajas (art. 54).

Manuel Orús.

Ante mí: *Ricardo López de Gomara.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 4 de 1935.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario ha sido fundado en haberse puesto en cuestión la inteligencia que corresponde atribuir al art. 2º de la ley 11.110, en un caso en que los beneficios de dicha ley trascienden los límites de la Capital Federal. En mérito a ello y a lo resuelto por esta Corte Suprema en casos análogos (Fallos, tomo 169, página 219) el recurso deducido es procedente y pido a V. E. se sirva hacer lugar a la queja formulada.

La cuestión que se plantea en este expediente consiste en determinar si, a pesar de no haber estado la compañía en que el peticionante prestó sus servicios, afiliada a la Caja de Jubilaciones de Empresas Particulares, dicha Caja está obligada a acordar los beneficios establecidos por la ley 11.110. Considero que debe prevalecer la solución negativa, en atención a que el régimen creado por la ley 11.110 toma de base la afiliación de las empresas enumeradas en el art. 1º, siempre que se llenen las condiciones establecidas en el 2º. No habiéndose producido la afilia-

ción, no comienza a funcionar el expresado régimen. La decisión de V. E. que se registra en el tomo 169, página 219, que acabo de citar, no puede servir de apoyo a la solicitud en trámite por cuanto en ese caso, como en otros análogos, la resolución tomó de base la circunstancia de haberse producido la afiliación, por lo que la desafiliación posterior no podía perjudicar los derechos adquiridos por los empleados que estaban en condiciones de jubilarse. La situación que se plantea en estos autos es diversa, puesto que la compañía en que sirvió el peticionante no se afilió a la Caja, por lo que los empleados de aquélla no pueden invocar los beneficios de la ley 11.110.

Por lo expuesto, pido a V. E., se sirva revocar la resolución apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 21 de 1935.

Y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General y atento lo resuelto en el caso que se registra en el tomo 169, página 169, se declara procedente el recurso.

Y atento lo que resulta de las constancias de autos, respecto de la falta de afiliación del recurrente y de la empresa en que prestara sus servicios a la Caja de la Ley Nº 11.110, lo que hace en un todo inaplicable al caso en cuanto al fondo del asunto lo resuelto en el citado fallo, se revoca la resolución apelada, en cuanto ha podido ser materia del recurso extraordinario.

Hágase saber y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Compañía Argentina de Teléfonos contra la Provincia de Córdoba, sobre interdicto de obra nueva.

Sumario: Faltando la prueba del conocimiento y existencia del daño y tratándose de una obra terminada cuando la demanda se inició, el interdicto de obra nueva intentado y que se funda en lo que dispone el artículo 337, ley 50, concordante con el artículo 585 del Código de Procedimientos de la Capital Federal y artículo 2498 del Código Civil, es improcedente.

Cuestionándose en el interdicto intentado el pago de los gastos de traslado de los postes y línea telefónica a determinada distancia del camino a ensanchar, procede su rechazo, desde que en aquél sólo puede resolverse lo que atañe a la perturbación posesoria con carácter policial y sin perjuicio del mejor derecho.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 21 de 1935.

Y Vistos:

Los del "interdicto de obra nueva" promovido por la Compañía Argentina de Teléfonos contra la Provincia de Córdoba; de los que resulta:

1º Que a fs. 18, con fecha 4 de Diciembre de 1934, se presenta el señor Fernando García Olano, abogado, matriculado como procurador bajo el Nº 3231 y manifiesta lo siguiente: La Compañía Argentina de Teléfonos ha ocupado con posterio pa-

ra su línea el camino que une las provincias de Mendoza, San Luis, Córdoba y Santa Fe, entre las ciudades de Villa Mercedes (San Luis) y Laboulaye (Córdoba), en virtud de lo que disponen las leyes Nos. 750 1/2 (arts. 20 y 26) y 4408 y el decreto del P. E. de 27 de Octubre de 1930, línea que fué inspeccionada y aprobada por la Dirección de Correos y Telégrafos de la Nación. A fines de Julio del año de la demanda la Dirección de Obras Públicas del Gobierno de Córdoba abrió una zanja al lado del camino para terraplenar el mismo entre Guardia Vieja y Laboulaye, dejando así una delgada capa de tierra entre la dicha zanja y los postes de la compañía, que por ello sufrieron en su estabilidad y varios cayeron en el camino, con lo que, por vías de hecho, se violaba el art. 26 de la ley Nº 750 1/2. El hecho fué denunciado ante la comisaría de Laboulaye, la que llevó el sumario al Juzgado Federal de Bell Ville y se levantó acta de constatación ante el escribano Lozada Chaves. El Gobierno de Córdoba pretende continuar ese atentado con medidas que causarán mayores perjuicios pues, por resolución de la Dirección de Obras Públicas primero, del Ministerio de Obras Públicas (17 de Octubre) después y finalmente por decreto del P. E., (27 de Noviembre) se le intima a la compañía la remoción de postes del teléfono a 20 metros al costado del camino bajo apercibimiento de hacerlo directamente el Gobierno si en plazo de 15 días no lo hace la actora; es decir, se violan las leyes 4408 y 750 1/2 (arts. 1, 11, 20, 26). La compañía no se propone obstaculizar el progreso vial de la provincia. "Lejos de ello, se brindó a remover el posterío telefónico mediante el reembolso de los gastos de remoción, tomando a su cargo las gestiones administrativas, ante el Gobierno Nacional, que fueran menester para la aprobación del nuevo recorrido" y si reclama reembolso de gastos es porque éstos son cuantiosos tenidos en cuenta la extensión de la línea, el número de postes y el costo de cada instalación de éstos. Hace mención de otros actos similares en otros puntos del país y de los juicios consiguientes.

Funda su acción en los arts. 2498 y 2500 del C. Civil; 11, 20 y 26 de la ley Nº 750 1/2 y concordantes de la ley N. 4408; y en los arts. 337 y siguientes de la ley Nº 50; la competencia originaria de la Corte surge de la circunstancia de ser, la presente, una causa civil promovida por un vecino de la Capital según estatutos de la sociedad anónima que es la Compañía de Teléfonos, contra una Provincia. Pide se intime al Gobierno de Córdoba la suspensión de trabajos que afecten la línea y, finalmente, a hacer definitiva esa suspensión y a reponer postes y riendas de sostén que hayan sido afectados, con costas.

2º Que aceptada la jurisdicción, se ordenó al Gobierno de Córdoba que no innovase en el estado de cosas que motivan el pleito y se convocó a las partes a la audiencia del art. 333 de la ley Nº 50 (fs. 22); celebrado el comparendo (fs. 28) el actor ratificó los términos de su demanda, con agregación de documentos (fs. 29 a 40), y la parte demandada, por intermedio del doctor Guillermo Rothe, su representante legal, manifestó en el memorial cuya agregación se admitiera en la precitada audiencia:

El Ministerio de Obras Públicas de Córdoba ordenó a la Compañía de Teléfonos el traslado de la línea entre Levalle y Gavilán a fin de ensanchar la calzada, pues de otro modo, los postes quedarían en la bóveda del camino; negóse la compañía a realizar el trabajo a su costo; reiteróse la orden, y antes de que el P. E. tomara en cuenta las observaciones basadas en las leyes 750 1/2 y 4408, se inició este juicio en forma de interdicto de obra nueva. La línea de la Compañía Argentina de Teléfonos ha sido realizada sin conocimiento ni permiso del Gobierno de Córdoba y los arts. 20 y siguientes de la ley Nº 750 1/2 presuponen una autorización para ocupar caminos solamente nacionales, pero no provinciales —como el cuestionado— sobre el que la Nación no tiene jurisdicción. Siguiendo prácticas viciosas y clandestinas de otras compañías, la actora consiguió en 1930 un decreto de conexión de las líneas locales de Villa Mercedes (San Luis) y Guardia Vieja (Córdoba), haciendo así, nacional su línea con

menosprecio de la legislación provincial, pues no paga impuestos, cobra tarifas no aprobadas, no cumple las ordenanzas a que se refiere el art. 2341 del C. Civil, perjudica a los agricultores dificultando el ensanche de los caminos, etc. Las leyes 750 1/2 y 4408 no se propusieron alterar el orden institucional y la Corte ha declarado, en repetidas ocasiones, que la ocupación de la vía pública por instalaciones particulares debe ser hecha de modo que no alteren el uso común y que las reglamentaciones locales a este respecto no han sido abrogadas ni modificadas por el régimen nacional de comunicaciones telegráficas y telefónicas. El Gobierno de Córdoba no ha tenido conocimiento de los perjuicios que la actora menciona entre Guardia Vieja y Laboulaye pues nada le fué comunicado ni notificado sobre el particular; la oposición de la actora se reduce en último término al pago de los gastos de traslado de los postes, pero ello aparte ser injusto, es extraño al juicio actual. Niega que sean aplicables las disposiciones legales que invoca la demanda porque no se trata de una concesión regularmente acordada (art. 1º ley 750 1/2), ni de expropiar, suspender o interrumpir servicios telefónicos (art. 11), ni de la remoción de obstáculos en caminos nacionales (art. 20), ni del recurso a interponer por los fiscales nacionales o por las municipalidades ante la justicia federal (art. 26), sino del pago de traslación de algunos postes traducido en un interdicto posesorio. Transcribe los considerandos del decreto del Gobierno de Córdoba, emplazando a la compañía para la remoción de su línea donde, afirma el representante de dicho Gobierno, se expresa compendiada y precisamente el derecho de la Provincia con citas de leyes nacionales y locales y de fallos de esta Corte Suprema (tomo 49, pág. 285; T. 127, pág. 31; T. 152, pág. 235). Pide el rechazo de la demanda, con costas.

3º Que se llamaron "autos para definitiva" en 28 de Diciembre y la causa quedó en condiciones de fallo el 31 del mismo mes, fs. 47; y

Considerando:

Que negado por la demandada el conocimiento y la existencia de daños a la línea de la actora en el tramo de Guardia Vieja a Laboulaye que ésta menciona en la fs. 18 vta. de su escrito de demanda, falta la prueba de esos hechos no siendo eficaz, para tal efecto, el acta ante escribano público que, en fiel testimonio corre a fs. 29, porque ni el oficial público certifica el origen de los hechos, ni el Gobierno de Córdoba o sus agentes aparecen notificados de la protesta u observaciones o salvedad de derechos que la compañía hubiera creído pertinente, para que adoptara la actitud que creyera corresponderle. Y por último, tratándose de una obra terminada cuando la demanda se inició —según de los propios términos de ésta se desprende— el interdicto de obra nueva previsto en el art. 337 de la ley Nº 50, concordante con el art. 585 del Procedimiento de la Capital Federal y art. 2498 del Código Civil, es improcedente.

Que, aunque no se haya producido todavía ningún acto de ejecución del decreto del Gobierno de Córdoba de 27 de Noviembre de 1934 —fs. 15— la inminencia de la misma de acuerdo con el art. 2º de la resolución que dice: "En caso que hasta aquel término de tres días (del emplazamiento a la compañía) no hubiera respuesta afirmativa, *la Dirección de Economía y Fomento, por medio de la sección Control, procederá a la ejecución de los trabajos por cuenta de la compañía.* Oportunamente el Ministerio de Obras Públicas dará al señor Procurador del Tesoro la participación correspondiente"; justifica la acción, dada la naturaleza extraordinaria del remedio, tendiente a impedir la justicia por mano propia, con independencia del derecho de propiedad y aun de la misma posesión jurídica que cada cual debe discutir ante el Juez y por los procedimientos de la ley. Es cierto que esta Corte, en el caso "Urquiza v. Buenos Aires", registrado en el tomo 129, página 75 declaró y resolvió que la turbación que justifica el "interdicto de obra nueva debe consistir en hechos

materiales perfectamente caracterizados, por los que el poseedor sufriere en su posesión un menoscabo que cediese en beneficio del que ejecuta la obra nueva o destruye las obras existentes"; pero en el mismo fallo se establece que la simple orden, amenaza o conminación administrativa no puede equipararse a las vías de hecho cuando "el Gobierno provincial manifiesta su propósito de plantear la cuestión ante el Juez competente para el caso de que el interesado resistiera la intimación administrativa..." En el caso de autos el P. E. de Córdoba prescinde de toda cuestión judicial y ordena, desde ya, "la ejecución de los trabajos por cuenta de la compañía" para el caso en que ésta no los ejecute y además, no debe olvidarse que trabajos de la misma índole fueron anteriormente realizados en el tramo Guardia Vieja a Laboulaye, fs. 29. Si donde está la razón de la ley, allí también debe entenderse que está la disposición de la misma, no se justificaría la espera de la realidad material del daño para detener la mano de quien lo causa cuando el orden institucional se puede salvar sin ningún inconveniente deteniendo esa misma mano antes de obrar.

Que el actor invoca el derecho emergente de la concesión nacional, testimoniada a fs. 7 para ocupar con sus postes la vera del camino donde los hechos materia de este pleito se han realizado e invoca, a tal efecto, el art. 20 de la ley Nº 750 1/2 que dice así: "Las empresas de los telégrafos debidamente autorizadas, tendrán el derecho de construir sus líneas a lo largo de los caminos nacionales y al través de los ríos y canales de la República, pero de manera que en ningún caso entorpezcan el servicio general del público"; pero no ha producido prueba alguna que caracterice como nacional la vía que el Gobierno de Córdoba quiere ampliar y mejorar como de su exclusiva jurisdicción, la que el Gobierno Nacional o sus reparticiones encargadas de esta clase de asuntos no le ha discutido no obstante las obras que está realizando. En la causa LXXXII Doroteo García v. Provincia de Santa Fe, tomo 9, pág. 277, esta Corte Suprema, dijo: "Todo

lo concerniente a la apertura, delineación, y conservación de calles y caminos provinciales y vecinales, corresponde esencialmente al régimen interno de las provincias, constituye su derecho municipal y es, por lo tanto, de su competencia exclusiva sin que sus decisiones a este respecto, sean convenientes o inconvenientes, puedan caer, en ningún caso, bajo la jurisdicción del Poder Judicial de la Nación…"; y aunque esa interpretación pudiera correlacionarse con la facultad concurrente de la Nación para construir los caminos de la ley Nº 5315 y otros de fomento dentro del inc. 28 del art. 67, la verdad es que en el caso de autos no se ha dicho ni insinuado que el camino de Laboulaye a General Levalle y sus prolongaciones sean construidos por las autoridades y con los fondos de la ley Mitre, ni de la ley Nº 11.658. Cuando el art. 20 de la ley 750 1/2 se refiere a los caminos, los llama "nacionales" y cuando alude a ríos y canales dice "de la República", lo que aparte otras razones de deslinde jurisdiccional, demuestra que los primeros, que pueden ser directamente afectados por la concesión, son los que pertenecen a la Nación dejando que las provincias y municipios sean informados y se pronuncien sobre lo que les atañe.

Que, a pesar de lo expuesto, la Compañía Argentina de Teléfonos, concesionaria nacional, construyó su línea siguiendo la ruta del camino Laboulaye a Villa Mercedes, que fué librada a servicio público y se ha mantenido sin observación demostrada por parte del Gobierno de Córdoba. No puede, pues, fundarse en un disenso jurisdiccional o en una omisión de la autoridad nacional respecto de los derechos de la provincia, una medida que perturbe, por propia decisión y acción, la parte de terreno poseída o tenida por la Compañía de Teléfonos, sea que se tenga en cuenta el art. 26 de la ley 750 1/2, aplicable al caso por mandato de la ley Nº 4408, sea que se observen los principios generales del derecho civil (arts. 2469 y concordantes del Código de la materia.

Que la demanda manifiesta que su disidencia con la medida ordenada por el Gobierno de Córdoba finca solamente en el pago de los gastos de traslado de los postes y línea a veinte metros al costado del camino para ensanche del mismo (parágrafo 6, fs. 20) y la demandada señala esa circunstancia (parágrafo V, fs. 43 v.), por lo que la vía elegida para que en justicia se resuelva el asunto es ineficaz e improcedente, pues en el interdicto sólo se cuestiona y resuelve lo que atañe a la perturbación posesoria con carácter policial y sin perjuicio de mejor derecho (art. 342 de la ley Nº 50 y arts. 2484, 2486 y 2500 del Código Civil).

En su mérito, se desestima la demanda, sin costas. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad, archívese.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Don Max Villalonga Nazar — Opción de la ciudadanía argentina.

Sumario: El artículo 1º, inciso 2º de la ley 346 que permite la opción por la ciudadanía argentina a los hijos de argentinos nacidos en el extranjero, no pugna con las garantías de los artículos 20 y 67, inciso 11 de la Constitución Nacional.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez:

Examinando las constancias de la presente sumaria información sobre opción de la ciudadanía argentina por parte de un extranjero hijo de padres argentinos, soy de opinión que co-

rresponde denegar lo solicitado en mérito de los reparos de orden constitucional que fundamentan este dictamen.

La Constitución del 53, establecía en el inc. 11 del art. 64 (hoy 67), que el Congreso tenía facultades para dictar "leyes generales para toda la Confederación sobre ciudadanía y naturalización". El Congreso de Paraná, en ejercicio de las amplias facultades concedidas, dictó la ley de ciudadanía el 19 de Septiembre de 1857.

Dicha ley establecía en su art. 2º, inc. 2º, que eran argentinos los hijos de padre o madre nacidos en el extranjero, a menos que prefirieran la nacionalidad del país de su nacimiento. Cabe señalar que esta disposición es exactamente igual a la contenida en el art. 1º, inc. 2º, de la ley 346, en vigencia.

Pocos años de experiencia bastaron para convencer que, en nuestro país, era necesario definirse por la adopción de un sistema de ciudadanía que conciliase con los intereses de la Nación, pues el sistema ecléctico de la ley del 57, revelaba a las claras la falsa posición jurídica en que se cimentaba la nacionalidad argentina.

Fué la Convención del 60 la encargada de revisar el inc. 11 del art. 64 de aquella Constitución, y en ella se convino la necesidad imperiosa que existía de derogar de una manera definitiva los principios del "jus sanguinis", que en forma tan decidida había consagrado la ley del 57. Así como esta Convención garantizó para siempre en el actual inc. 11º del art. 67 el principoi de la *ciudadanía natural*.

Dice el doctor González Calderón ("D. Const.", t. 2º, p. 221), que: "Para Mitre y demás miembros de la Comisión que con él suscribieron el informe, *ciudadanía natural significaba tanto como nacionalidad determinada por el hecho de nacer en el territorio de la República* y no otra cosa.. Este es el concepto de la jurisprudencia norteamericana y posterior a la enmienda XIV".

Con esta reforma quedaba consignada la doctrina del "jus soli", vale decir, el sistema de ciudadanía forzosa para todos los que no hayan nacido en la República o en sus prolongaciones jurídicas.

Posteriormente a esta reforma constitucional del 60, el Congreso sancionó en 1º de Octubre de 1869, la actual ley de ciudadanía Nº 346.

Por dicha ley son argentinos, además de los nacidos en la República y sus prolongaciones jurídicas, los hijos de padres argentinos nativos, nacidos en países extranjeros (art. 1º, inc. 2º). Como vemos, el alcance jurídico de esta disposición legal, en nada difiere del anterior consagrado por la ley de ciudadanía del 57 (art. 2º, inc. 2º), lo que importa dejar sentado que la reforma constitucional del 60, en cuanto exigía que la ley de ciudadanía a dictarse debería ajustarse al principio de la ciudadanía natural, no había sido tenido en cuenta por el legislador, según vamos a verlo a continuación.

Atentos los términos del inc. 11º del art. 67 de la Constitución y los principios y sentimientos que determinaron dicha reforma, ¿puede sostenerse que sea argentino el hijo de padres argentinos que haya nacido en territorio extranjero? Sostengo que no, y basta para demostrar que ante nuestra Constitución dichos hijos son extranjeros, con recordar algunos de los conceptos vertidos en las discusiones promovidas en el debate respectivo.

El entonces diputado doctor Manuel Augusto Montes de Oca, miembro informante de la Comisión, dijo: "Si nosotros reconocemos el derecho de los hijos de argentinos nacidos en un país extranjero, para ser ciudadanos argentinos, no podremos desconocer al mismo tiempo, el derecho de los hijos de ciudadanos extranjeros, nacidos en el territorio de la República, para optar entre las dos ciudadanías. Si nos hubiéramos inclinado por lo primero, desatendiendo y olvidando lo que prescribe la Constitución, habríamos olvidado también y desatendido, los altos los importantes y graves intereses de la República." "Nosotros

no podemos aceptar el principio *de la ciudadanía de origen*, sino solamente el principio de la *nacionalidad natural*, porque es el único principio que está de acuerdo con la Constitución, con las exigencias, con los intereses y aun con las glorias de la República".

El diputado doctor J. E. Torrent, ex Ministro de la Suprema Corte, dijo: "Creo que la Constitución borró de nuestra legislación la ciudadanía de origen. Yo creo que no hay más ciudadanos que los nacidos en el territorio de la República; los otros son nacionalizados. La ciudadanía de origen no existe, es decir, todo individuo por el hecho de haber nacido de padre y madre argentinos en país extranjero, es extranjero, y nosotros no hacemos sino imitar a la naturaleza misma, haciendo que sea ciudadano el que nace en el país".

El doctor Zeballos, en su obra de D. Intern., refiriéndose a la ley 346, dice: "En su art. 1º esta ley afirma el principio del "jus soli" con la única excepción de los hijos de los diplomáticos extranjeros. En el mismo artículo, párrafo segundo, ella opone al principio inflexible de la Constitución el sistema de la opción para los hijos de argentinos nativos nacidos en país extranjero. Esta concesión al "jus sanguinis" es poco ventajosa para la República, desde el doble punto de vista político y etnográfico".

La ley 346, lo que en realidad ha hecho, ha sido prescribir un procedimiento de naturalización automática a favor de dichos ciudadanos, contrariando el sistema de ciudadanía forzosa que ha consagrado para los demás extranjeros. Pero la verdad es que ante el contenido imperativo del art. 20 de la Constitución, tampoco tal procedimiento de naturalización puede ser aceptable, desde el momento que se prescinde de los requisitos enumerados y exigidos por la Constitución con respecto a los extranjeros que quieran naturalizarse.

Luego, entonces, si el contenido del inc. 2º del art. 1º de la ley 346 no es conciliable con la Constitución, ni ante el principio de la ciudadanía natural, ni ante el sistema de la ciudadanía for-

zosa por ella consagrado, no puede caber duda lguna, que, el hijo de padres argentinos nacido en país extranjero, es extranjero y por tanto, está en la obligación de acreditar la residencia continua e inmediata de dos años en el país, a efecto de obtener carta de ciudadanía argentina.

Por tanto y reputando contrario a los arts. 20 y 67 inc. 11° de la Constitución Nacional, el contenido del inc. 2° del art. 1° de la ley 346, soy de opinión que no corresponde acceder a la opción de nacionalidad argentina manifestada por el señor Max Villalonga Nazar.

Octubre 18 de 1932.

E. L. González.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Febrero 1° de 1934.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dispuesto en la ley 346, estando acreditado el extremo de ser el peticionante hijo de argentinos nativos, nacido el día 19 de Agosto de 1913 en Saint Cloud, Francia, y es hijo legítimo de don Raúl Villalonga y de doña Margarita Nazar de Villalonga.

Por lo expuesto, no obstante lo dictaminado precedentemente por el señor Procurador Fiscal, resuelvo: declarar que Max Villalonga Nazar es ciudadano argentino en mérito de la opción que de ello hace. Notifíquese, expídase testimonio de la presente resolución, y fecho, archívese.

Saúl M. Escobar.

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE CÁMARA

Excma. Cámara:

Atento a lo dispuesto por el art. 16 del decreto reglamentario de la ley Nº 346, solicito que por los fundamentos del dictamen fiscal de fs. 6, se revoque la sentencia recurrida de fs. 9 vta.

Junio 13 de 1934.

R. Medina.

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 17 de 1934.

Considerando:

Don Max Villalonga Nazar, nacido en St. Cloud, Francia, de padres argentinos, se presenta ante el Juez Federal haciendo la manifestación de que opta por la nacionalidad argentina, conforme con lo dispuesto por el art. 1º, inc. 2º de la ley 346.

El señor Procurador Fiscal, en su vista de fs. 6 a 8, se opone a que al pedido se le dé el trámite que marca la ley citada, exigiendo que el peticionante produzca la información requerida en todos los casos en que un extranjero solicita la ciudadanía argentina.

Funda su oposición, en que la disposición de referencia vulnera principios consagrados en la Constitución Nacional en los arts. 20 y 67, inc. 11. Dispone el primero de ellos, que obtienen nacionalización los extranjeros residiendo dos años continuos en la Nación, y el segundo, acuerda al Congreso, entre sus atribu-

ciones, la de dictar leyes generales para toda la Nación sobre nacionalización y ciudadanía con sujeción al principio de la ciudadanía natural.

Es indudable que los artículos citados de la Ley Fundamental, consagran el principio adoptado por los constituyentes, es decir el "jus soli"; doctrina que se ajusta a las necesidades de un país de inmigración.

Ahora bien, el art. 76 de la Constitución dispone que para ser elegido Presidente o Vicepresidente de la Nación, se requiere haber nacido en el territorio argentino o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero; de donde resulta que a los hijos de argentinos nacidos en el extranjero que hayan optado por la patria de sus padres, no les alcanza el impedimento que existe para los extranjeros nacionalizados.

El principio adoptado por los constituyentes, tiene su origen en la situación que se creaba a los hijos de emigrados durante la tiranía.

Cabe observar que la doctrina del "jus sanguinis" adoptada en la mayoría de los países de emigración establece, que los hijos de sus súbditos siguen la nacionalidad de sus padres, y, como consecuencia, los declara súbditos suyos también, alcance que no tiene la ley 346, ya que ésta exige el requisito de la opción, y mientras ello no ocurra, no los considera argentinos.

Procede agregar que, la misma consideración que los constituyentes tuvieron en cuenta para salvar los derechos de los hijos de los emigrados, consulta hoy la situación de los hijos de los servidores, que el país envía al exterior en misión no diplomática.

La ley de referencia, en su art. 1º, inc. 2º expresa que "son argentinos" los hijos de los argentinos nativos, nacidos en el extranjero, y, de esa declaración se pretende deducir que la ley vulnera el principio del "jus soli", adoptado por la Constitución en sus arts. 20 y 67, inc. 11. Conclusión errónea. Si se observa atentamente la ley de referencia, se vé que ella no adopta en el

texto indicado el principio del "jus sanguinis" mantenido por la mayoría de las naciones, pues agrega dicho texto, "que opten", lo cual implica que para ser considerado argentino es indispensable una manifestación expresa de voluntad de parte del interesado, requisito esencial, ya que sin él no es considerado argentino.

La ley 346, se limita a crear una situación especial de preferencia para los hijos de argentinos nacidos en el extranjero contemplando así el principio consagrado en el art. 76, toda vez que, si bien es verdad que la ley dice: "son argentinos", exige como condición "sine qua non" para poder obtener ese título honroso que el interesado exprese su voluntad de optar por la nacionalidad de sus padres, y consecuente con esa preferencia, lo exime de los requisitos que le demanda al extranjero que pretende ser ciudadano argentino.

Ese distingo se ajusta a lo prescripto por el art. 21 de la Constitución, que exime a los ciudadanos por naturalización de servir a la patria, exención que no alcanza a los argentinos por opción.

Por otra parte, cabe agregar también, que, los naturalizados, pueden perder la carta de ciudadanía, mientras que los argentinos por opción nunca pierden tal carácter. En el primer caso, se trata de un honor que se concede al que pruebe ser acreedor a ello: mientras que en el otro, es un derecho que puede reclamarse por el beneficiario.

Las consideraciones precedentes, se ajustan a los fundamentos dados por el senador General Mitre en la sesión del 6 de Julio de 1869, quien al discutirse la ley 346, propuso un artículo a fin de que respetándose los propósitos constitucionales, se contemplara lo dispuesto en las cláusulas 20, 67, inc. 11 y 76 de la Ley Fundamental, con la situación de los hijos de argentinos nacidos en el extranjero—discurso que dado su interés especial en el caso se transcribe a continuación: "En la sesión anterior llamé la atención del H. Senado sobre la importancia de este inciso, sobre el alcance de él y sobre la colocación que tenía. Porque

colocado en el capítulo de la ciudadanía nacional y viniendo a continuación el principio general que debía dominar la ley, me parecía por la rápida lectura que le di por primera vez en aquel momento, que había una contradicción, y que comprometíamos el principio fundamental de nuestro derecho público, grande e inmensa conquista que habíamos hecho".

"En efecto, así resultaría si se sancionase ese proyecto tal como está porque envuelve una contradicción verdadera, al menos en la forma de los dos principios de ciudadanía en que está dividido el mundo, es decir, ciudadanía natural y ciudadanía de origen".

"La ciudadanía natural está regida por la soberanía del territorio, en virtud de la cual todo el que nace dentro del territorio és ciudadano".

"Este es el principio que profesan la Inglaterra y los Estados Unidos. Este es el principio más racional, el que los tratadistas sobre la materia reconocen como más fundamental, el que ha prevalecido en todo tiempo aún en la misma Francia, hasta que vino el Código Napoleón y borró su legislación".

"Nosotros hemos consagrado en la Constitución este principio fundamental y se ha hecho práctico reformando el tratado con España que consignaba el principio contrario con arreglo a la ley dada en 1857, en la Confederación, que permitía a los hijos de extranjeros nacidos en territorio argentino optar por la ciudadanía, o en otros términos, decía la ley, mantener la ciudadanía de origen dentro del territorio argentino".

"Parece pues, que este principio consagrado, estaba comprometido con la Francia que sostiene ideas contrarias, como muchas otras naciones de Europa menos la Inglaterra y algunas sudamericanas".

"Así es que lo único que hay que hacer es, aceptando la base de la Constitución, consultar estos dos principios".

"La Constitución dice en uno de sus propósitos que el Congreso dictará leyes de ciudadanía sobre la base de la ciudadanía natural, este es el principio fundamental y la base de nuestro derecho propio, y ninguna ley puede dictarse sino así; pero hay un artículo y es el único en nuestra Constitución que hace una excepción y es para ejercer el puesto de Presidente de la República. Cualquier ciudadano nativo o nacido en el país, puede ejercer todos los puestos públicos por el hecho de ser ciudadano, pero hay una distinción en cuanto al Presidente de la República "que" refiriéndose al caso que se debatía "debe ser hijo de ciudadano nativo".

"Teniendo, pues, que conciliar estos dos principios, hemos tenido una conferencia con la Comisión de Negocios Constitucionales y felizmente nos hemos puesto de acuerdo sobre la base de la Constitución adoptando este principio de división, es decir, el inc. 1º que habla de los nacidos en el territorio argentino, será la base fundamental obligatoria para todos y que el segundo sea la facultad dejada a cada uno para optar por la ciudadanía".

"En este sentido he redactado una enmienda de este inciso valiéndome de las propias palabras de la Constitución y agregando la facultad de optar... "2º Los hijos de ciudadano nativo que habiendo nacido en país extranjero, optaren por la ciudadanía de origen, manifestando al Juez seccional del distrito en que se hallan su deseo de ser ciudadano" (p. 340, Cámara de Senadores, año 1869).

En presencia de estas consideraciones, procede declarar que la ley 346 no vulnera principio constitucional alguno, ya que como se ha visto, se han llenado en lo substancial las garantías consagradas en los arts. 20, 67, inc. 11 y 76 de la Ley Fundamental.

En su mérito, se confirma la sentencia apelada.—*Carlos del Campillo. — R. Villar Palacio. — Ezequiel S. de Olaso.* — En disidencia: *J. A. González Calderón.* — En disidencia: *N. González Iramáin.*

DISIDENCIA

Vistos y Considerando:

1º A fs. 5 se presenta ante el Juez "a quo" don Max Villalonga Nazar, manifestando que opta por la ciudadanía argentina, a cuyo efecto dice que se acoge al beneficio previsto en el art. 1º, inc. 2º y art. 5º de la ley Nº 346. Nacido en París el 19 de Agosto de 1913, e hijo legítimo de ambos padres argentinos, acompaña documentos autenticados por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la Nación que así lo demuestran.

2º A fs. 6 se expide el Procurador Fiscal, oponiéndose a que se otorgue al recurrente la carta de nacionalidad, por las consideraciones de orden constitucional que hace en su dictamen, y pide, en consecuencia, que no se acceda a lo solicitado, en virtud de que, en el supuesto de que ello sea compatible con la ley Nº 346, las disposiciones de ésta, que cita el recurrente, serían contrarias a los arts. 20 y 67, inc. 11 de la Constitución Federal.

3º El Juez "a quo", a fs. 9 vta., y no obstante lo dictaminado por el Procurador Fiscal, resuelve declarar que "Max Villalonga Nazar es ciudadano argentino, en mérito de la opción que de ello hace".

4º La Ley Nº 346, en su art. 1º, inc. 2º, establece que son argentinos "los hijos de argentinos nativos que habiendo nacido en país extranjero optaran por la ciudadanía de origen", y en su art. 5º, prescribe que "los hijos de argentinos nativos, nacidos en el extranjero, que optaran por la ciudadanía de origen, deberán acreditar ante el Juez Federal respectivo la calidad de hijos de argentino". Estas son las disposiciones pertinentes de la ley Nº 346 cuya inconstitucionalidad arguye el recurrente. En este caso, como en todos aquellos en que se sostiene y se prueba por parte interesada la inconstitucionalidad de una ley sancionada por el Congreso, el camino que debe seguir el Poder Judicial para

decidir la controversia le está claramente señalado por el art. 31 de la Constitución y por la ley Nº 27, de octubre 16 de 1862, cuyo art. 3º estatuye que la justicia federal tiene por objeto primordial "sostener la observancia de la Constitución, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales que esté en oposición con ella". Para resolver la cuestión planteada en el caso "sub lite", es preciso, pues, determinar si los arts. 1º, inc. 2º y 5º de la ley Nº 346, son contrarios a la Carta Orgánica de la Nación, como lo sostiene el Procurador Fiscal en su dictamen de fs. 6.

5º Ciudadanía es nacionalidad, fijada con el simple hecho del nacimiento en el territorio de la Nación o en sus prolongaciones jurídicas o adquirida por naturalización; aquélla es la *ciudadanía natural*, la segunda es la "ciudadanía legal". No hay, pues sino estas dos fuentes de ciudadanía. Según este sistema de la Constitución toda persona nacida en el territorio argentino o naturalizada según las leyes de la República, es un ciudadano. No hay argentinos que no sean ciudadanos, por nacimiento o por naturalización.

"Desde luego—ha dicho la Corte Suprema (t. 147, pág. 252)—no es posible desconocer que en el lenguaje corriente, y, en general, la sinonimia de ambos términos nacionalidad-ciudadanía), constituye un hecho innegable; y examinado en su conformación substancial diversas cláusulas de la Constitución y de la ley Nº 1869 se observa que ha trascendido a ellas la acepción común que equipara en significados y equivalencia las dos expresiones referidas"; y al comentar la limitación constitucional a la facultad del Congreso para legislar en esta materia, preceptuada por el inc. 11 del art. 67, la Corte agrega en el mismo fallo: "Así en los arts. 20 y 21 de la Constitución se emplean indistintamente y en tal forma los vocablos nacionalidad y ciudadanía, que expresan, en realidad, el mismo concepto; y en el inc. 11 del art. 67, al establecerse que el Congreso dictará leyes sobre esta materia con sujeción al principio de la "ciudadanía natural",

se habría consignado una expresión desprovista de sentido legal, si la voz "ciudadanía" no se interpretara como equivalente de "nacionalidad", esto es, de aplicación del principio del "jus soli", que, por oposición al "jus sanguinis", es el que instituye la cláusula constitucional referida".

6º El Congreso está facultado para dictar leyes sobre ciudadanía y naturalización (art. 67, inc. 11), pero no lo está para prescindir, cuando lo haga, de la limitación constitucional citada. Puede determinar a su criterio las condiciones y formas de la naturalización, siempre que no introduzca entre ellas el principio del "jus sanguinis", que la Constitución expresamente repudia y cuyos vestigios en la legislación existente en 1860 se propuso eliminar la Convención Reformadora de ese mismo año. Para comprobar que tal fué su firme propósito, basta con revisar las actas de "El Redactor de la Comisión Examinadora" (Nº 7 y el "Informe" de dicha Comisión). En este último se dice acerca de la limitación constitucional referida: "No pudiendo desconocerse los inconvenientes que traería para países cuya población se aumenta principalmente por la inmigración extranjera, la proclamación del principio de la ciudadanía de origen, que en el transcurso de algunos años convertiría en extranjeros a una gran parte de los nacidos en el país, los cuales, reconociendo una patria de derecho, no tendrían en realidad ninguna, sino en aquellos casos en que hubiesen de invocar su ciudadanía legal contra el país de su nacimiento; mirada la cuestión tanto por su fase teórica cuanto por su fase práctica, era indispensable consagrar tal principio" (*el de la ciudadanía natural*).

No siendo posibles, pues, sino dos hechos para determinar la nacionalidad o ciudadanía argentina, vale decir, el nacimiento o la naturalización, todo otro que cree la ley de la materia, apartándose del principio de la *ciudadanía natural*, está en contradicción con la cláusula constitucional citada. La pretendida "opción" que invoca el peticionante, un extranjero, aunque hijo de padres argentinos, es precisamente el "jus sanguinis" repudiado

por el inc. 11 del art. 67. Como extranjero puede adquirir la nacionalidad o ciudadanía argentina mediante la naturalización, conforme al art. 20 de la ley suprema. Pero una ley ordinaria que autorice a un hijo de argentinos, nacido en país extranjero, a hacer depender de su sola voluntad un cambio instantáneo de nacionalidad, es, evidentemente, contraria al principio adoptado por la Constitución en su art. 67, inc. 11.

7º Parecería que fuese innecesario demostrar que la reforma constitucional de 1860 tuvo en esta materia el designio evidente de impedir al Congreso ordinario infiltrar en nuestra legislación el principio del "jus sanguinis". No sólo el inc. 11 del art. 67, lo prueba irrefutablemente, sino que dicha reforma del 60 agregó al art. 31 (donde se establece la supremacía de la Constitución, de las leyes *que en su consecuencia* se dicten por el Congreso y de los tratados con las potencias extranjeras) la parte final del mismo, que hace salvedad expresa de "los tratados ratificados después del pacto de 11 de noviembre de 1859". Es bien sabido que tal salvedad se refiere precisamente al Tratado de la Confederación con España, de Julio 9 de 1859, como se comprueba leyendo "El Redactor de la Comisión Exeminadora" de la Convención del 60: "La conveniencia y la necesidad de aceptar este principio (el del "jus soli") —se dijo— era patente en un país en que la población se aumenta por la inmigración, y en el que, reconociendo como extranjeros a los hijos de extranjeros, al cabo de algunos años la masa extranjera puede preponderar con grave peligro de su existencia y sin ventaja para nadie. Que este peligro no era imaginario sino inminente —se agregó— *desde que el Congreso de la Confederación había dictado una ley parcial sobre ciudadanía* (se refiere a la de Septiembre 19 de 1857), en oposición a la política de Buenos Aires sobre el particular, *comprometiendo el mismo principio* en tratados celebrados con naciones extranjeras" ("El Redactor", número 7).

Los reformadores de 1860 buscaban, pues, hacer prevalecer en esta materia la doctrina que había sostenido y hecho triun-

far el General Mitre en la Junta de Representantes porteña cuando el notable debate de 1854. Esta doctrina fué vertida en la Constitución Federal con la enmienda que se propuso y se sancionó al inc. 11 del art. 64 de la Constitución de 1853, en cuya consecuencia el Congreso de la Confederación había dictado la ley de 1857 sobre ciudadanía y concertándose el tratado con España en 1859. Y puesto que Mitre fué quien redactó *el informe* de la Comisión Examinadora del 60, es preciso recordar las palabras que él pronunció en el debate de 1854 para comprender mejor *el concepto auténtico* del principio de "la ciudadanía natural", incorporado a la Constitución vigente por dicha enmienda. Para Mitre y demás miembros de la Comisión Examinadora que con él suscribieron el "Informe" citado, *ciudadanía natural significaba tanto como nacionalidad determinada por el hecho de nacer en el territorio de la República* y *no otra cosa*. Este es el concepto de la jurisprudencia norteamericana, anterior y posterior a la enmienda 14ª, y, claro está, el de ésta misma (v. mi "Derecho constitucional argentino", 3ª edición, tomo 2º, párrafo 686; v. Víctor N. Romero del Prado, profesor en la Universidad de Córdoba, "Ciudadanía y naturalización", 1930, pág. 129).

El repudio que hicieron del principio del "jus sanguinis" los convencionales de 1860 fué, pues, categórico y decisivo.

8º Si se demuestra que el inc. 2º del art. 1º de la ley de ciudadanía Nº 346 es idéntico substancialmente al inc. 2º del art. 2º de la ley de 1857, descalificada por la reforma de 1860, y que lo es también en cuanto al tratado de 1859 con España, descalificado asimismo por aquella reforma y por la cláusula expresa del art. 31 de la Constitución, quedará evidenciado que ese inc. 2º del art. 1º de la ley Nº 346 es repugnante a nuestro Estatuto Fundamental. Basta leer el mencionado texto de la ley de 1857 y ponerlo al lado del que se impugna en estos autos para convencerse de que en ambos se infiltra el principio del "jus sanguinis", que tan enfáticamente rechazó la Constitución. La ley de 1857 decía: "Artículo 2º Son argentinos... 2º los hijos de madre o pa-

dre argentinos, nacidos en el extranjero, a menos que *prefieran* la nacionalidad del país de su nacimiento". El art. 7º del tratado de 1859 con España expresaba: "Con el fin de establecer y consolidar la unión que debe existir entre los dos pueblos, convienen ambas partes contratantes en que para fijar la nacionalidad de españoles y argentinos se observen las disposiciones consignadas en el art. 1º de la Constitución política española *y en la ley argentina de 7 de Octubre de* 1857". Y el inc. 2º del art. 1º de la ley Nº 346, cuya inconstitucionalidad sostiene el señor Procurador Fiscal en esta causa, dice que son argentinos "los hijos de argentinos nativos que habiendo nacido en país argentino *optaran* por la ciudadanía de origen". Huelga hacer notar que, salvo una diferencia gramatical sin importancia alguna (*preferencia, opción*), el sentido, la intención y el objeto de estos textos legales son los mismos, son idénticos. Luego, si la reforma de 1860 repudió y anuló el principio del "jus sanguinis" infiltrado en la ley de 1857 y en el tratado de 1859 con España, es obvio que el inc. 2º del art. 1º de la ley Nº 346 resulta ser repugnante a la Constitución en las terminantes e intergiversables disposiciones de sus arts. 67 (inc. 11) y 31.

9º No puede aceptarse jurídicamente que el Congreso esté facultado para hacer revivir en la ley de ciudadanía tan luego el principio o sistema diametralmente contrario al que adoptó la Constitución mediante la reforma de 1860. Sostener lo contrario valdría tanto como pretender que la enmienda hecha entonces al art. 12, por ejemplo, o a otro, podría ser nulificada por una ley ordinaria, haciéndola significar lo que precisamente se quiso evitar. El principio inflexible de la ciudadanía natural no ha podido ser eludido por el legislador. Como bien arguye el profesor Zeballos en su obra "La Nationalité", etc. (París, 1914, tomo 2º, pág. 232), la concesión al "jus sanguinis", que se dice hace el inc. 2º del art. 1º de la ley Nº 346, es poco ventajosa para la República desde el doble punto de vista político y etnográfico, dado que, no siendo nuestro país de emigración, los hijos de

argentinos nacidos en el extranjero son muy pocos. "La desventaja del principio consiste en que las naciones europeas pueden encontrar en esta solución un punto de apoyo para mantener el derecho de opción en favor de los hijos de extranjeros nacidos en la República". Y el profesor Romero del Prado dice por su parte: El hijo de un argentino nacido en Europa es extranjero, según la Constitución, "impera pues en la República una ley anticonstitucional"; "hemos vivido, pues, como bien se ha dicho, desde 1869, en materia de ciudadanía, bajo una ley contraria a la Constitución, que debe ser ya, por consiguiente, derogada" (obra citada, pág. 133).

10º La cláusula del art. 76 de la Constitución que capacita al "hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero", para llegar a la Presidencia de la Nación, no significa una excepción al principio de la ciudadanía natural, impuesto al Congreso por el inc. 11 del art. 67. No hay en esa cláusula del art. 76 concesión alguna al principio categórico del "jus sanguinis". En efecto; la primera parte del art. 76—esto es, hasta el punto y coma—fué textualmente tomada del art. 78 del proyecto de Alberdi: "Para ser elegido Presidente se requiere haber nacido en el territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero", etcétera. La nota explicativa con que Alberdi propició dicha cláusula revela bien nítidamente cuál fué su objeto: "Sin esta reserva —dijo el autor de las "Bases" — no podrían ser electos jefes de su país los infinitos argentinos que han nacido durante los veinte años de emigración en países extranjeros". Este único propósito tuvo la cláusula; según declaración expresa e intergiversable de Alberdi; y cabe hacer notar que éste, en su proyecto de Constitución, no limitaba el poder del Congreso para "dictar leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y ciudadanía *con sujeción al principio de la ciudadanía natural*", por lo que no puede sostenerse que el privilegio de que habla el art. 76 fuera concebido como

excepción a ese principio por quienes redactaron la cláusula que la contiene.

En sus comentarios a la Constitución, Agustín de Vedia la interpreta de igual manera ("Constitución Argentina", pág. 403) y no es preciso más que compararla con la cláusula correspondiente en la de Estados Unidos, de donde tomaron Alberdi y los constituyentes de 1853 tal privilegio, para desechar toda duda acerca de su sentido auténtico: "Ninguna persona, excepto un ciudadano natural o un ciudadano de los Estados Unidos *al tiempo de la adopción de esta Constitución*, será elegible para el cargo de Presidente", etcétera (art. II, cl. 5ª). La omisión en nuestro art. 76 de las palabras subrayadas que preceden no es bastante argumento para darle a la cláusula de que aquí se trata otra interpretación y otra finalidad distintas a las que fluyen claramente de las propias palabras de Alberdi, y de su fuente inmediata e indubitable.

No puede sostenerse, pues, que en ese art. 76 se haya hecho una excepción al principio de la ciudadanía natural, y, por lo demás, un hijo de padres argentinos que ha nacido en el extranjero no estaría capacitado para llegar a la Presidencia de la Nación mientras no tuviera seis años de ejercicio de la ciudadanía, porque el mismo art. 76 le requiere que reuna "las demás calidades exigidas para ser senador" (v. V. N. Romero del Prado, obra citada, pág. 136).

11º Finalmente, parece oportuno hacer notar que si es respetable la opinión del General Mitre emitida desde su banca de senador nacional cuando el debate sobre la ley de ciudadanía en 1869, más lo es la que sostuvo como constituyente en 1860, concretada en el "Informe" ya citado, que él mismo redactó, y más aún lo es la actitud del ilustre patricio como Presidente de la Nación en 1863, cuando dijo al almirante español Méndez Núñez, comentando el tratado de 1859: "Antes de firmar semejante tratado, que heriría de muerte la nacionalidad argentina,

prenderíamos fuego al país por sus cuatro costados"; a lo que el almirante le respondió: "ustedes tendrían razón" (E. S. Zeballos ,obra citada, tomo 2º, pág. 279).

Por estos fundamentos y los concordantes del Ministerio Fiscal, se declara que el inc. 2º del art. 1º de la ley número 346 es contrario a la Constitución Nacional, y, en consecuencia, se revoca la sentencia apelada de fs. 9 vta., sin costas, dada la naturaleza de la cuestión debatida.

J. A. González Calderón.

DISIDENCIA CON AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS

Considerando:

1º Que el señor Procurador Fiscal, en ejercicio del Ministerio Público, que desempeña, se opone en su dictamen de fs. 6 a la opción que por la ciudadanía argentina formula don Max Villalonga Nazar invocando su carácter "de hijo de argentinos nativos, nacido en país extranjero", a cuyo efecto aquel funcionario alega la inconstitucionalidad del inc. 2º del art. 1º de la ley Nº 346, y pide sea declarada, a lo que no se hace lugar en el fallo de primera instancia.

2º Que el Infrascripto participa de la tesis sostenida, en la disidencia que antecede, por su colega el doctor González Calderón, y le hubiera bastado, entonces, suscribir su exposición; pero, tanto para dejar a éste todo el honor de su bien meditado e importante trabajo, como por la especial circunstancia de haber emitido mucho antes de ahora, en dictámenes judiciales, opiniones categóricas sobre el punto (las expresadas en 12 de Mayo de 1926, y 1º y 22 de Septiembre de 1927, como Procurador Fiscal Federal, en los casos de Luis Roque Puch Núñez, Manuel Torrents Parera e Ildefonso Díaz Romero, transcriptos en el li-

bro del doctor Víctor N. Romero del Prado: "Ciudadanía y naturalización", págs. 142 y siguientes), se siente obligado a enunciar separadamente las razones esenciales determinantes de su actitud.

3º Que si bien "la cuestión de decidir si una ley es incompatible, o repugnante con la Constitución, ha sido siempre muy delicada, y debe resolverse negativamente por lo general, en los casos dudosos", como lo dijo la Corte Suprema de los Estados Unidos (Flecher v. I. Peek 6, Cranch 128), y lo repiten los comentaristas de la materia, es igualmente acertado establecer que cuando los textos respectivos no ofrecen ninguna duda, cuando el caso se plantea en términos de disyuntiva inevitable, y cuando al solucionarlo nada arriesgan el interés público y las instituciones, el juzgador no debe eludir su pronunciamiento definitivo.

4º Que no puede siquiera discutirse el hecho de que nuestro Estatuto Fundamental, en concordancia con los antecedentes históricos y constitucionales del país, adoptó de manera franca y en términos imperativos, en el inc. 11 de su art. 67, "el principio de la ciudadanía natural", es decir, y hablando más propiamente, de la "nacionalidad natural", determinada por el lugar del nacimiento: el conocido "jus soli" del derecho internacional, que impera en toda América; y resulta incuestionable, por lo tanto, que al prescribirse en el inc. 2º del art. 1º de la Ley Nº 346, *que son argentinos* "los hijos de argentinos nativos que habiendo nacido en país extranjero optaren por la ciudadanía de origen", esto es, por la de sus padres —como lo autoriza el principio opuesto del "jus sanguinis", seguido por las naciones europeas— se ha vulnerado abiertamente el referido precepto constitucional, en cuanto aquello importe una equiparación, sin distinciones de ninguna especie, a los ciudadanos nativos, de los hijos de éstos nacidos en el extranjero.

5º Que como tuvo oportunidad de recordarlo el Infrascripto, estudiando antes de ahora la cláusula argüida de inconstitu-

cional, sólo "se quiso salvar con dicha disposición legal, según se infiere de sus antecedentes parlamentarios e históricos, la situación de los hijos de argentinos emigrados del país durante la tiranía de Rosas, nacidos en el extranjero, contra la voluntad y el deseo de sus padres, obligados entonces a expatriarse; y es fácil entender que sus beneficios no debieron alcanzar sino a las generaciones comprendidas en los trágicos y luctuosos años de 1838 a 1852, si el legislador hubiera advertido, como era lógico, consignar en la misma, la necesaria limitación de tiempo" (dictamen fiscal de fecha 12 de Mayo de 1926, en la solicitud de opción por la ciudadanía argentina, del ciudadano chileno señor Luis Roque Puch Núñez, ante el Juzgado Federal de esta Capital a cargo del doctor Rodolfo S. Ferrer). Siendo ello así—y no puede ponerse en duda—se concluye sin esfuerzo, que, hasta por haber desaparecido las circunstancias tan especiales que lo originaron, y fuera de su evidente inconstitucionalidad, debe invalidarse el precepto legal impugnado, que no sirve ya sino de fuente de confusiones en nuestro régimen político, y, lo que es peor, en el de las relaciones internacionales del país, contemplando las cuales, y aludiendo a la desventaja que para nosotros significaría tener que reconocer a las demás naciones, como nos lo impondría una lógica consecuencia con la doctrina así consagrada, el mismo derecho que nos arrogamos en aquel precepto, de considerar ciudadanos de ella a los hijos de sus ciudadanos nativos nacidos en suelo argentino, dijera el doctor Eduardo Costa, Procurador General de la Nación, dictaminando en caso análogo: "Excuso traer a la memoria los esfuerzos que, para conjurar este peligro, ha hecho en todo tiempo el Gobierno Argentino, en defensa del principio del "jus soli", hasta hacerlo prevalecer en el tratado con la España y reconocer en dos ocasiones solemnes por el gobierno británico" ("Informe de los consejeros legales del Poder Ejecutivo", tomo VII, pág. 631).

6º Que, además, no es contradictoria por la cláusula del inciso 11 del art. 77 de la Constitución Nacional, que impone el

"principio de la ciudadanía natural", la del art. 76 que permite ser Presidente o Vicepresidente de la República al "hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero", porque ésta, cuyo origen radica, como es bien sabido, en las mismas circunstancias históricas excepcionales que dieron nacimiento a la ley Nº 346 que se impugna, y a las que se alude en el considerando anterior, no consagra de ningún modo —lo que hubiera sido inadmisible, por ilógico— el sistema del "jus sanguinis", y se limita a establecer, según lo advierten todos los expositores de nuestra historia constitucional y se desprende en forma inequívoca de sus antecedentes institucionales, una excepción a la regla en cuya virtud no puede ocupar aquellos cargos un extranjero nacionalizado argentino, única limitación puesta el ejercicio de los derechos políticos por parte de los extranjeros que obtienen la ciudadanía argentina. Carece de toda eficacia, pues, la tesis que pretende haber encontrado el fundamento constitucional necesario del inc. 2º del art. 1º de la ley 346, en aquella cláusula del art. 76 la que apenas traduce una tolerancia para los extranjeros hijos de ciudadanos nativos, por las explicables razones antes citadas, y quizá también por presumirse en ellos una natural vinculación afectiva con el país.

7º Que, por último, frente al apreciable beneficio público de despejar un equívoco en nuestra legislación, que podría hacernos aparecer como insinceros, restándonos autoridad moral, en la defensa de un principio fundamental del derecho político que tanto interesa a la Nación mantener plenamente, nada importa que los hijos de unos pocos compatriotas, por calificados que éstos fuesen, que nacen fuera del país porque sus padres tienen el privilegio de desempeñar comisiones especiales, de comerciar, de estudiar, o de pasear por el extranjero, tengan la pequeña molestia de solicitar a su tiempo la ciudadanía argentina —que siempre fué y es un grande honor— máxime cuando así adquieren al igual que los ciudadanos nativos, conforme al recordado art. 76 de la

Constitución, hasta el derecho de llegar a regir los destinos de la nacionalidad que eligen.

Por estas consideraciones, y por las concordantes del dictamen fiscal de fs. 6, declárase anticonstitucional el inc. 2º del art. 1º de la ley Nº 346, en cuanto esta cláusula importa una equiparación sin distinciones, a los ciudadanos nativos, de los hijos de éstos nacidos en el extranjero; y en consecuencia, revócase la sentencia de fs. 9 vta., que acuerda al señor Max Villalonga Nazar la opción por la ciudadanía argentina.

N. González Iramain.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Ruego a V. E. se sirva tener por reproducidas en esta instancia las consideraciones en que se funda el dictamen de fs. 6, y en su mérito revocar la sentencia de la Excma. Cámara Federal, de acuerdo con lo sostenido por el señor Procurador Fiscal.

Buenos Aires, Diciembre 22 de 1934.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 27 de 1935.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que, confirmando la de primera instancia, declara proce-

dente la demanda del señor Max Villalonga Nazar y lo reconoce como ciudadano argentino por ser hijo de argentinos nativos, nacido en el extranjero, pero que opta por la nacionalidad de origen en virtud de lo dispuesto en el inc. 2º del art. 1º de la ley Nº 346, y

Considerando:

La Constitución Nacional en el inc. 11 del art. 67, confiere al Congreso de la Nación, la facultad de dictar "especialmente leyes generales para toda la Nación, sobre naturalización y ciudadanía, con sujeción al principio de la ciudadanía natural"; en ese precepto se introdujo, en la reforma de 1860, una modificación a lo establecido en el inc. 11 del art. 64 de la Carta Fundamental sancionada por la Constituyente de 1853, al cual se le agregó la última parte que dice así: "Con sujeción al principio de la ciudadanía" o sea, conforme al principio jurídico del "jus soli"; y los fundamentos de esa reforma están claramente expuestos por el redactor de la "comisión examinadora de la Constitución Federal" ante la Convención "ad-hoc" de la provincia de Buenos Aires, elegida en cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 2º, 3º, 4º y 5º del convenio de paz y unión de 11 de Noviembre de 1859. Expresa El Redactor: "Como Buenos Aires había sostenido constantemente el principio de la ciudadanía natural que había consignado en su Constitución; que era un hecho conquistado, pues la Inglaterra lo había reconocido y la Francia, que profesa el principio opuesto, no había podido desconocerlo; y era un deber y era conveniencia sostenerlo en el terreno de la Constitución Nacional. Que la conveniencia y la necesidad de aceptar ese principio era patente en un país en que la población se aumenta por la inmigración y en que reconociendo como extranjeros a los hijos de extranjeros, al cabo de algunos años la masa extranjera puede preponderar con grave peligro de su existencia y sin ventaja para nadie. Que este peligro no era imaginario, sino inminente desde que, el Congreso de la Confederación

había dictado esa ley parcial sobre ciudadanía, en oposición a la política de Buenos Aires sobre el particular, comprometiendo el mismo principio en tratados celebrados con naciones extranjeras" (Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires, 1859, 1860, pág. 57, del anexo "El Redactor", etc.).

Que, en efecto, el Congreso de la Confederación había dictado la ley de ciudadanía y naturalización de 1857, cuyo art. 2º, inc. 2º establecía que eran argentinos los hijos de padre y madre argentinos, nacidos en el extranjero a menos que prefirieran la nacionalidad del país de su nacimiento y, de acuerdo con ese principio y esa ley se celebró el "Tratado Alberdi-Albistur" entre la Argentina y España, de reconocimiento de la Independencia, en el que se decía que "para fijar la nacionalidad de españoles y argentinos, se observasen las disposiciones contenidas en el art. 1º de la Constitución española y en la ley argentina de 7 de Octubre de 1857. Sancionadas por aclamación las reformas propuestas por el Estado de Buenos Aires y aceptadas por la comisión especial de la Convención Nacional en la sesión de 23 de Septiembre de 1860, caducó de hecho y de derecho la ley de 1857, y en su reemplazo fué sancionada la ley Nº 346 de 8 de Octubre de 1869, interviniendo con su palabra y su voto en el Congreso que dictara esa ley, constituyentes y convencionales de la Confederación y del Estado de Buenos Aires tales como Gorostiaga, Zavalía, Zuviría, Mitre, Elizalde, Aráoz, Vélez, lo que implica ya, una presunción de mucho valor sobre la conformidad de la ley con la Constitución; a lo que ha de agregarse la vigencia inobservada de aquella fuera de la discusión doctrinaria en el libro, la cátedra, etc., durante sesenta y seis años en que la vida política y jurídica de la Nación ha sido dirigida, en los tres poderes del Estado, por hombres de distinta orientación en esos órdenes.

Que se incurre en error visible cuando se afirma, como ocurre en estos autos, desde la primera oposición fiscal, que la disposición del inc. 2º del art. 2º de la ley de 1857 es igual a la del

art. 1º, inc. 2º de la Nº 346 de 1869; pues en aquella se consagraba el "jus sanguinis" con opción al "jus soli" para hijos de padres argentinos, nacidos en el extranjero; y en esta se invierten precisamente los términos, preceptuándose el "jus soli" con opción al "jus sanguinis"; es decir, la soberanía argentina, expresada por su Congreso y conforme a la Constitución, dice imperativamente que son nacionales y ciudadanos suyos los que nacen en su territorio, pero que pueden serlo también los que nacen en el extranjero de padres nativos, si ellos optan por la patria de éstos; mientras que antes les imponía a éstos mismos el sello de la nacionalidad argentina dejándoles el derecho de optar por la extranjera.

Que, por otra parte, el peligro o inconveniente imputado a la ley de 1857, se refería en especial —como se desprende de la transcripción del Redactor de la Convención del Estado de Buenos Aires, hecha en un considerando anterior— a los hijos de inmigrantes, nacidos en la Argentina, pues ello importaba casi un despueble cívico y una agravación del problema de un exceso de población extraña a las responsabilidades políticas de la Nación. La situación de los nacidos en el exterior, de padres nativos, no fué indiferente, sin duda, a los constituyentes y a los legisladores del país, pero su importancia era entonces y lo es aún hoy, secundaria como problema demográfico y nacionalista, porque es muy reducido el número de los argentinos emigrados. No cabe, pues, señalar peligro ninguno a la disposición legal en examen derivado de problemas nunca presentados y que, atenta nuestra despoblación actual, tardarán muchos años en presentarse aun suponiendo en los hijos de argentinos nativos, nacidos fuera del país, una prevalente predilección por la nación de origen.

Que el art. 76 de la Constitución consagra el derecho de los "hijos de ciudadanos nativos habiendo nacido en país extranjero" a ser elegidos Presidente o Vicepresidente de la Nación —siempre, se subentiende, que opten por la nacionalidad argentina—, no se comprende como puede negarse, por inconstitucional, ese

derecho de opción; pues si bien es cierto que ese precepto fué sancionado el año 1853 (art. 73) teniéndose en cuenta en particular a los descendientes de los emigrados durante la tiranía de Rosas, lo cierto es, también, que tiene carácter general y permanente, sin abrir oportunidad para excepciones referidas a las condiciones posteriores del país; no las menciona el artículo, ni se mencionaron en el seno de la Constituyente de Santa Fe, ni las expresa el autor de las "Bases" de cuyo proyecto se tomó el precepto. Aludir especialmente a "los infinitos argentinos que han nacido durante los veinte años de emigración en países extranjeros" es ejemplificar con una situación que en la hora de la organización, debía gravitar más intensamente en el espíritu del emigrado autor y de los ex emigrados constituyentes, pero no significa excluir otras situaciones similares o que, de diverso origen, no quitan al hijo de argentinos ausentes el amor a la tierra nativa de sus padres, a sus instituciones, a su historia y a su porvenir. Según la interpretación contraria, al fallo en examen, no estarían comprendidos los hijos de emigrados anteriores a Rosas, durante la dolorosa lucha que se inicia en la misma Junta de Mayo, ni los posteriores a Caseros hasta nuestros días que, por mandato de autoridad o de su voluntad, se alejaron sin deshonor del territorio nacional.

Que, requerir a Max Villalonga Nazar los recaudos y el trámite de los arts. 2º, 4º y 6º de la ley Nº 346 es colocarle en una situación de inferioridad innecesaria y es, en el sentido riguroso que se propugna en la oposición fiscal y en la discordia de la minoría de la Cámara "a quo" plantear una imposibilidad legal, pues si el aludido no es argentino por nó haber nacido en el país, tampoco es francés por ser hijo de padres argentinos desde que la República Francesa ha consagrado el "jus sanguinis", sería un hombre sin nacionalidad sin que ni a él ni a sus padres se les haya imputado ningún acto que los descalifique jurídica, cívica ni moralmente. Tal conclusión no es presumible en la ley nacional ni en el derecho internacional.

En su mérito y concordantes fundamentos del fallo recurrido, oído el señor Procurador General, se lo confirma en cuanto pudo ser materia del recurso.

Hágase saber y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Don Manuel Vicente Lanata (Su Sucesión). Contienda de competencia.

Sumario: Terminado y liquidado un juicio ejecutivo seguido ante la jurisdicción provincial, no procede su acumulación al sucesorio radicado ante los tribunales de la Capital.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

Entiendo que las consideraciones aducidas por el magistrado exhortado se ajustan a derecho, considerando que en el juicio promovido ante su jurisdición, no se debate una acción personal, siendo el inmueble el deudor del pavimento, con prescindencia de la persona de su dueño. Así lo ha considerado el suscripto en casos análogos, cuando se trataba del adeudo de la contribución territorial en una provincia, y se pretendía hacerlo caer dentro del fuero de atracción del juicio universal. Las provincias se dictan

sus leyes impositivas con procedimientos propios y adecuados— vale decir, que hasta por razones de derecho público sería inadmisible, que un aspecto cualquiera de su vida institucional, fuera llevado al juzgamiento de la justicia local de otro Estado, en el cual, posiblemente, no serían de aplicación aquellos preceptos meramente formales.

Junio 22 de 1934.

Juan A. García.

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, Julio 23 de 1934.

Autos y Vistos; Considerando:

Que según lo dispone el art. 2502 del Código Civil, "los derechos reales solo pueden ser creados por la ley. Todo contrato o disposición de última voluntad que constituyese otros derechos reales, o modificase los que por este código se reconocen, valdrá sólo como constitución de derechos personales, si como tal pudiese valer".

El art. 2503 dice a su vez: son derechos reales: el dominio y el condominio. El usufructo. El uso y la habitación. Las servidumbres activas. El derecho de hipoteca. La prenda. La anticresis.

Ante estas dos disposiciones legales, no puede admitirse como derecho real, el contrato de pavimento, que grava el inmueble, el que es sin duda personal.

Por ello, lo prescripto por el art. 3284, inc. 4º del Código Civil, lo expuesto a fs. 32, lo resuelto por las Excmas. Cámaras Civiles en Pleno de esta Capital—"Gaceta del Foro", tomo 25,

pág. 141 y por la Suprema Corte de la Nación, conf. "Gaceta del Foro", tomo 83, pág. 57— no obstante lo dictaminado por el señor Agente Fiscal, resuelvo: insistir en la inhibitoria a cuyo efecto líbrese exhorto al señor Juez en lo Civil y Comercial del departamento Sud de la provincia de Buenos Aires, doctor Victorio M. Italiano, con transcripción del escrito de fs. 32 y del presente auto, a fin de que remita los autos pedidos y para el caso denegatorio, tenga por entablada la cuestión de competencia y remita los autos a la Suprema Corte de la Nación, debiendo inter tanto suspender todo procedimiento conforme art. 420 del Código de Proceds.

Manuel Orús.

Ante mí: *A. F. Leguizamón.*

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

Los juicios por cobro de pavimentación tienen marcado por una ley especial, un procedimiento determinado, que solo en la jurisdicción provincial puede aplicarse, razón esta por la cual este Ministerio estima que V. S. no puede desprenderse del conocimiento del expediente solicitado por el señor Juez exhortante, máxime cuando este juicio se encuentra con sentencia firme. Y que es aplicable en el "sub judice" la disposición del art. 4º del Código de Proceds. por cuanto es el inmueble el que responde al crédito por pavimentación.

Dolores, Agosto 28 de 1934.

Angel R. Plá Bavio.

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Dolores, Septiembre 7 de 1934.

Autos y Vistos: Considerando:

Que aparte de los fundamentos de la resolución de este Juzgado a que se hace referencia en el exhorto de fs. 2 y que constan en el anteriormente devuelto al señor Juez exhortante, existe una circunstancia más, por la que el Infrascripto considera que los autos cuya remisión se solicita en virtud del fuero de atracción que ejerce el juicio sucesorio escapan al mismo, toda vez que se trata de un juicio terminado, no solo por la sentencia de remate, firme y consentida, sino que se encuentra totalmente concluído, como consta a fs. 34 vta. y 35 y actuaciones posteriores, habiéndose subastado el inmueble afectado y hecho pago al acreedor del saldo resultante de la venta. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, reiteradamente tiene declarado que "el fuero de atracción del juicio sucesorio no tiene influencia sobre el juicio ejecutivo terminado por sentencia firme" y con mayor razón, desde luego, en el presente caso, en que como se ha dicho, el juicio ejecutivo está totalmente concluído.

Que tanto el art. 436 del Código de Procds. de la provincia, como el 419 del Cód. de Procds. de la Capital, determinan que "si el Juez requerido no accediese a la reclamación, oficiará al Juez requirente manifestando los fundamentos en que apoya su competencia y requiriéndole para que, dando por formada la contienda de competencia, remita los antecedentes a la Suprema Corte", correspondiendo pues, en consecuencia, al Infrascripto, hacer conocer al Juez exhortante los fundamentos de esta resolución, a los efectos de lo dispuesto en dichos artículos, requiriéndole para que remita a su vez los antecedentes a la Suprema Corte, teniendo por formada la contienda de competencia, sin

perjuicio de lo cual y a los efectos que hubiere lugar, procede elevar los autos respectivos a dicho Tribunal, conforme se solicita en el presente exhorto.

Por ello, resuelvo: no hacer lugar a la remisión de los autos "Empresa Pavimentadora de la provincia de Buenos Aires contra don Manuel Lanata (o sucesores), cobro de afirmados" que se solicita; manteniendo la competencia del Juzgado para entender en los mismos y haciéndole saber al señor Juez exhortante los fundamentos de la resolución, en la forma indicada en el considerando segundo, con remisión de los antecedentes a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en forma de estilo.

Victorio M. Italiano.

Ante mí: *Alberto P. Posada.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Resulta de autos que la contienda de competencia planteada por el señor Juez de lo Civil de la Capital Federal, fué puesta en conocimiento del señor Juez de Primera Instancia de Dolores cuando en el juicio radicado en este Juzgado se había dictado sentencia de trance y remate, la que estaba en vía de ejecución. Además de ello, con posterioridad al planteamiento de la contienda, se han llevado adelante los trámites de la ejecución que terminaron por el pago al acreedor del crédito reclamado. Si bien la prosecución de los trámites era objetable, atento lo que dispone el art. 51 de la ley 50, el representante de la sucesión del demandado no se opuso a ello, no obstante haber tenido conocimiento de las actuaciones efectuadas.

En su mérito, considero que en el estado actual de los procedimientos del juicio seguido ante el señor Juez de Primera Instancia de Dolores, carece de objeto la acumulación de dicho juicio a la sucesión del demandado, y sin perjuicio de las acciones que dicha sucesión considere oportunas, debe desestimarse la inhibitoria promovida, ordenándose la devolución de los expedientes a los juzgados de su procedencia.

Buenos Aires, Diciembre 22 de 1934.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 27 de 1935.

Y Vistos:

Por los fundamentos del dictamen del señor Procurador General se declara que, habiéndose terminado y liquidado el juicio reclamado por el señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital para acumularlo al sucesorio de Manuel Vicente Lanata, no procede la inhibitoria del señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial del departamento del Sud de la Provincia de Buenos Aires. (Fallos: tomo 167, pág. 227). Hágase saber y con testimonio del presente al Juez exhortado y original al exhortante, devuélvanse los respectivos autos.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Don César Menghi contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios.

Sumario: Acreditado en favor del solicitante once años, seis meses y dos días de servicios y la incapacidad para el trabajo, procede acordarle la jubilación extraordinaria (Ley Nº 10.650, artículo 20, inciso 1º), sin entrar a considerar la edad en que comenzó a prestar sus servicios.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL ASESOR LETRADO

Señor Presidente:

Llenados los requisitos legales exigidos por los arts. 20, inc. 1º, 21 y 28 de la ley 10.650 (fs. 19, 9 y 22), corresponde acordar la jubilación por invalidez definitiva solicitada por don César Menghi.

Abril 13 de 1934.

U. de Iriondo.

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUBILACIONES

Señores Directores:

Esta Comisión considera que el concepto de la invalidez que confiere derechos a la pasividad es el de una incapacidad física adquirida por el empleado ferroviario en el transcurso de su prestación de servicios; es decir una consecuencia del esfuerzo aplicado al trabajo que produce el desgaste o la disminución de las

actividades para la labor a la que ha dedicado las energías. No de otra manera puede concebirse el amparo que establece la ley en tales casos.

En el presente caso, don César Menghi o Mengo ingresó a la empresa del F. C. Central Córdoba en franco estado de senectud, y en tales condiciones es indudable que la incapacidad que ahora lo afecta no fué adquirida en el desempeño de sus tareas.

Al informar el proyecto de modificación a la ley 10.650, en la H. Cámara de Diputados de la Nación, el diputado Bas, autor del mismo proyecto, explicó el alcance del art. 21 de la ley 10.650, diciendo que su objetivo, al establecer un plazo de seis meses para poder solicitar la jubilación por invalidez, era impedir que un ferroviario pudiera ampararse en tal beneficio a causa de una enfermedad adquirida después de haber dejado el servicio.

Creemos, pues, que lógicamente debe aplicarse el mismo criterio con respecto a una enfermedad adquirida antes de ingresar a ese servicio.

Por lo expuesto, aconsejamos a los señores Directores desestimar el pedido de jubilación por invalidez formulado a fs. 4 por el interesado.

Abril 17 de 1934.

R. Baldrich. — I. Morales. — A. Tramonti.

RESOLUCION DEL PRESIDENTE DE LA CAJA

Buenos Aires, Mayo 3 de 1934.

Habiendo aprobado el Directorio en su sesión del 26 de Abril ppdo., el precedente despacho de la Comisión de Jubilaciones y por sus fundamentos:

1º Deniégase el pedido de jubilación por invalidez, formulado por el empleado del Ferrocarril Central Córdoba, don César Menghi.

2º Notifíquese dándosele vista del precitado despacho. Fecho, archívese.

H. González Iramáin.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 19 de 1934.

Considerando:

Atento lo resuelto por la Corte Suprema en los casos que se registran en los tomos 158, pág. 233 y 167, pág. 41; lo informado por el Departamento Nacional de Higiene y cómputo practicado a fs. 22 corresponde establecer que el recurrente se halla en las condiciones requeridas para obtener la jubilación que solicita.

Por ello, se revoca la resolución apelada de fs. 26 y se concede a César Menghi jubilación extraordinaria por invalidez, con carácter definitivo, ya que su invalidez reviste tal carácter (art. 28 de la ley 10.650); debiendo la Caja practicar la liquidación de la misma con arreglo a la ley. — *J. A. González Calderón.* — *Carlos del Campillo.* — *Ezequiel S. de Olaso.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido se funda en haberse puesto en cuestión la inteligencia que corresponde atribuir al art. 20, inc. 1º de la ley 10.650 y ser la decisión recaída contraria al derecho amparado por la Caja recurrente en la mencionada disposición legal.

En cuanto al fondo del recurso, considero que la resolución apelada debe ser confirmada, en atención a lo resuelto por V. E. en casos análogos. (Fallos, t. 158, pág. 233; t. 167, pág. 41).

Pido a V. E. la confirmación de la resolución apelada.

Buenos Aires, Febrero 4 de 1935.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 27 de 1935.

Y Vistos:

Este juicio seguido por don César Menghi solicitando jubilación.

Y Considerando:

Que acreditados en favor del solicitante once años, seis meses y dos días de servicios (fs. 22) y la incapacidad para el trabajo, derivada de los informes médicos corrientes en autos (fs. 8 y 26), corresponde acordarle la jubilación extraordinaria prevista por el art. 20, inc. 1º de las leyes Nos. 10.650 y 11.308, ya que, naturalmente la acción desorganizadora o desintegrante del trabajo según su naturaleza e intensidad es más o menos eficaz según la edad y el vigor de cada obrero; así el maquinista o el foguista de ferrocarril resistirán más tiempo si se inician a los 25 años que si lo hacen a los 50, si es de padres sanos y él mismo no tuvo enfermedades, o si por el contrario es hijo de alcoholistas o palúdicos o bien estuvo enfermo de grippe, tifoidea, infec-

ción inestinal, etc.; pero la ley presume que cuando el patrón o empresario acepta un peón, obrero, o empleado, toma las precauciones que su propio interés le dicta y le exige el buen servicio, para no admitir inválidos.

Menghi lleva más de once años de trabajo y sería demasiado conceder, y para anular un derecho claro, que su arterio y cardio esclerosis se iniciara antes y no después del año 1923. El proceso fisiológico natural de desintegración, no se puede prefijar así tan precisamente, y así lo confiesan los médicos del Departamento Nacional de Higiene (fs. 38), quienes calculan, en 1934, que la incapacidad se inició seis o siete años atrás, es decir en 1928 o 1927. Finalmente desde 1923 Menghi tuvo tres accidentes de trabajo (fs. 19), y nada se ha dicho para calcular el efecto perturbador general que ellos hayan podido causarle ya que no es misterio ni secreto de la ciencia que un accidente o daño local puede influir en la salud y vigor general.

En su mérito, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, y lo resuelto por esta Corte Suprema (Fallos, tomo 158, página 233 y tomo 167, pág. 41), se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvase.

ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA. (En disidencia de fundamentos).

DISIDENCIA DE FUNDAMENTOS

Vistos y Considerando:

Adhiero a la sentencia de la mayoría en atención a que el caso "sub lite" es distinto a los decididos en las causas Francisco V. Muracciole y Gerardo A. Sanna, ambos contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios

(Fallos, tomo 158, pág. 233 y tomo 167, pág. 41 respectivamente) en los que los solicitantes de la jubilación solo habían prestado servicios al reingresar a las empresas ferroviarias durante 18 meses y 14 meses respectivamente, mientras que el solicitante ha prestado más de diez años desde el 23 de Mayo de 1923 en que ingresó a la empresa del Ferrocarril Central Córdoba hasta el 31 de Enero de 1934 (v. fs. 22), lo que aleja hasta la presunción de que estuviese incapacitado en aquella fecha, máxime atento el informe de los peritos médicos corrientes a fs. 38 y 39 que hacen remontar la invalidez del recurrente a no más de 6 ó 7 años, sin poderla precisar con exactitud.

Por ello, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvase.

B. A. NAZAR ANCHORENA.

Don Julio Alonso Ubalies contra el Gobierno Nacional, sobre jubilación.

Sumario: Informando la Contaduría General de la Nación que en las rendiciones de cuentas allí existentes de la repartición en que dice prestara sus servicios el postulante de la jubilación ordinaria en vez de la extraordinaria que obtuviera, no consta que prestara tales servicios, no pueden ellos computarse, no obstante lo que resulta de la información sumaria levantada para demostrar la efectividad de los mismos.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:



SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Junio 26 de 1934.

Y Vistos:

Este juicio seguido por Julio Alonso Uballes contra la Nación sobre jubilación de cuyo estudio resulta:

1º Don Héctor Miguens en representación del actor promueve demanda a fs. 2 a fin de que se declare que a su mandante le corresponde la jubilación ordinaria y a que se le pague la diferencia entre la misma y la extraordinaria que le fué acordada, con costas.

Dice que el actor solicitó en Febrero de 1930 su jubilación ordinaria de acuerdo a los términos de la ley 4349 incluyendo en sus servicios los que prestó en la tesorería de la Facultad de Medicina desde el 1º de Enero de 1890 al 30 de Abril de 1894 que justificó con información sumaria judicial porque las diligencias administrativas no dieron resultado en razón de que se justificó que no existían las constancias respectivas en el archivo de la Facultad de Medicina donde había ocurrido un incendio parcial y entonces se acogió a la prueba supletoria autorizada por el Art. 56 de la ley 4349.

Aceptando la referida información, la Caja Nacional de Jubilaciones le acordó a su mandante la jubilación ordinaria como médico de los Tribunales de la Capital con un haber mensual de mil ciento cuarenta pesos, el 22 de Septiembre de 1930, pero el P. E. con fecha 3 de Enero de 1931 revocó la resolución de la Caja desconociendo al actor derecho a la jubilación ordinaria y confirmó tal negativa el 2 de Julio de 1931. Expresa que la Contaduría General de la Nación en ninguna oportunidad ha declarado expresamente que posee la rendición de cuentas que harían viable la certificación administrativa o que permitiese asegurar que su mandante no figuraba consignado en ellas como empleado.

Funda su derecho en los arts. 17, 1ª parte, 36, 56 y concordantes de la ley Nº 4349 y agrega que la prueba supletoria de testigos reune los requisitos procesales y los exigidos por la jurisprudencia que cita, añadiendo que el empleado no puede ser responsable de la falta de documentación existente en los archivos públicos, tanto más en el caso de autos en que se han destruído por un incendio los comprobantes oficiales de los servicios en cuestión.

2º El señor Procurador Fiscal a fs. 16 contesta la demanda pidiendo su rechazo con costas. Sostiene que la información judicial invocada, en el caso de que se le conceda valor es deficiente por cuanto en ella sólo se ha probado que el actor ha desempeñado el puesto de auxiliar de tesorería durante tres años y no cinco; pero observa que la información sumaria es de carácter supletorio admisible cuando existe la convicción de la falta de documentación para probar los hechos y después del orden establecido en el art. 10 inc. 3º del decreto reglamentario de la ley 4349, lo que no ha hecho el actor.

Igualmente sostiene que no deben computarse los servicios prestados en el Departamento Nacional de Higiene como médico inspector viajero porque la remuneración de cincuenta pesos era costeada por compañías marítimas cada vez que se efectuaba servicio de sanidad, es decir, que eran servicios discontinuos que no revestían el carácter de empleo y por ello el Estado no debe tenerlos en cuenta para otorgar una jubilación.

3º Abierto el juicio a prueba se produjo la certificada por el actuario a fs. 26 vta., habiendo alegado ambas partes a fs. 28 y fs. 36.

Considerando:

1º Del expediente administrativo de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, Nº 9/A/1930, agregado sin acumular, resulta que dicha institución, con fecha 22 de Septiembre

de 1930 aceptando el cómputo de servicios del actor formulado a fs. 43 por un total de 29 años, 7 meses y 17 días hasta el 19 de Mayo de 1930, le acordó la jubilación ordinaria que había solicitado; pero el P. E. el 3 de Enero de 1931 revocó tal resolución estableciendo que no debían computarse los servicios de 4 años y 4 meses prestados como auxiliar de la tesorería de la Facultad de Medicina del 1º de Enero de 1890 al 30 de Abril de 1894 y pretendidos justificar con información sumaria; y el lapso del 13 de Agosto de 1905 al 9 de Octubre de 1906 o sea 1 año, 1 mes y 27 días en que desempeñó en el Departamento Nacional de Higiene funciones del médico encargado de la atención de los servicios de sanidad nocturna costeados a prorrata entre las compañías navieras.

2º Conforme a los antecedentes expuestos corresponde hacerse cargo de las cuestiones planteadas respecto a los recordados servicios que son los únicos desconocidos por el P. E. dentro de los que aceptó la Caja en el citado cómputo de fs. 43.

En primer lugar, los servicios prestados por el actor de Enero 1º de 1890 a Abril 30 de 1894 en la Facultad de Medicina deben tenerse por suficientemente acreditados con la información sumaria hecha ante el Juzgado Civil Nº 9 de la Capital, inserta en el expediente administrativo ya citado, por cuanto con ello el actor se ha valido de la prueba autorizada por el art. 56 de la ley 4349 en presencia de las constancias del certificado de fs. 59 vta. del referido expediente según las cuales en el año 1894 ocurrió un incendio parcial en la Contaduría de la Facultad de Medicina "habiéndose destruído los libros de contabilidad y sus comprobantes, razón por la cual no se ha podido certificar los servicios prestados por el doctor Julio Alonso Uballes". En tal situación es admisible como supletoria la información sumaria producida como lo ha resuelto la Corte Suprema en un caso análogo, el de Jorge A. Luchessi, tomo 125, pág. 384, siendo de observar que las declaraciones que forman aquella no fueron objetadas por la Caja a la que se citó a tal fin y aparte de ello reúnen los

requisitos necesarios para tener por ciertos los hechos a que se refieren.

Además debe tenerse en cuenta que en las condiciones expuestas al producir información sumaria el actor, en el carácter de prueba supletoria, ha hecho uso de un derecho que le reconoce el art. 56 de la ley 4349 y que no puede estar supeditado a condiciones reglamentarias como las del art. 10 del decreto reglamentario de la citada ley porque ésta no las autoriza y violan por lo tanto lo estatuido en el art. 86, inc. 2º de la Constitución Nacional.

Los otros servicios desestimados por el P. E. corresponden al período del 13 de Agosto de 1905 al 9 de Octubre de 1906 en que el actor ejerció funciones dependientes del Departamento Nacional de Higiene. Como lo estableció el P. E. en el decreto del 3 de Enero de 1931 esos servicios consistían en la atención de los de sanidad nocturna con la asignación de cincuenta pesos moneda nacional por cada servicio efectuado, costeada a prorrata entre las compañías navieras, conforme al decreto de fecha 25 de Agosto de 1905 publicado en el "Boletín Oficial" el día 28 del mismo mes. En el período objetado del 13 de Agosto de 1905 al 9 de Octubre de 1906, esto es, durante 1 año, 1 mes y 27 días, según las constancias citadas en el mencionado decreto, el actor realizó ocho de esos servicios. En tal virtud resulta evidente que dichos servicios nocturnos no pueden admitirse que den el carácter de efectivo al período de más de un año objetado, porque la efectividad exigida como requisito en el art. 20 de la ley 4349 demuestra que en el presente caso en que al actor se le pagaba por cada servicio prestado corresponde computarle solamente los que efectivamente desempeñó que no pueden ser otros que los ocho días correspondientes a igual número de servicios. Esta solución es la que el Juzgado estima más razonable y ajustada a derecho de acuerdo a la letra y espíritu del citado art. 20 de la ley Nº 4349 sin que a ello obsten los casos administrativos resueltos en pro o en contra de las pretensiones del actor, porque ellos re-

visten solamente el carácter de antecedentes ilustrativos que no obligan a adoptarlos a la justicia.

En consecuencia de lo expuesto, por el periodo desestimado por el P. E. del 13 de Agosto de 1905 al 9 de Octubre de 1906 deben computarse al actor ocho dias de servicios.

2º De conformidad a lo establecido en el precedente considerando respecto a los dos periodos de servicios desestimados por el P. E., corresponde, en la foja de servicios corriente a fs. 43 del expediente del actor, agregado sin acumular, mantener los 4 años y 4 meses acreditados con la información admitida y reemplazar el un año, un mes y 27 dias, de Agosto de 1905 a Octubre de 1906, por 8 dias, lo que hace que el total de servicios computados hasta el 19 de Mayo de 1930 alcancen a 28 años, 5 meses y 21 dias.

Ahora bien; si a ese tiempo se agrega el período del 20 de Mayo de 1930 al 10 de Julio de 1931 en que el actor dejó de prestar servicios según consta a fs. 79 del expediente administrativo o sea 1 año, 1 mes y 20 días, se forma un total de 29 años, 7 meses y 11 dias que le dan derecho a la jubilación ordinaria en los términos previstos en el art. 1º de la ley 6007, art. 33 de la ley 4349 y desde la fecha fijada en el art. 36 de la ley 4349.

3º Siendo así, resulta evidente el derecho del actor a que se le abone la diferencia existente entre el importe de la jubilación ordinaria que le corresponde y el de la extraordinaria que le fuera acordada por el P. E. el 7 de Septiembre de 1931.

Por lo expuesto, fallo: declarando que el doctor Julio Alonso Ubelles tiene derecho a percibir de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, desde que dejó de prestar servicios, la jubilación ordinaria prevista en los preceptos legales citados y a que se le abone el importe de las diferencias existentes entre el monto de lo percibido o que perciba en concepto de la jubila-

ción extraordinaria de que goza y el de la ordinaria que se le reconoce. Las costas se abonarán por su orden atenta la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Eduardo Sarmiento.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Noviembre 9 de 1934.

Y Vistos:

Por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de fs. 42, que declara que el doctor Julio Alonso Uballes tiene derecho a percibir de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, desde que dejó de prestar servicios, la jubilación ordinaria prevista en los preceptos legales citados en la misma, y a que se le abone el importe de las diferencias existentes entre el monto de lo percibido o que perciba en concepto de la jubilación extraordinaria de que goza y el de la ordinaria que se le reconoce. Las costas se abonarán en el orden causado. — *J. A. González Calderón.* — *Carlos del Campillo.* — *R. Villar Palacio.* — *Ezequiel S. de Olaso.* — *N. González Iramain.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Febrero 28 de 1935.

Y Vistos:

Los del juicio del doctor Julio Alonso Uballes contra el Gobierno de la Nación, sobre jubilación ordinaria y cobro de diferencia de sueldos, venido en tercera instancia ordinaria por ape-

lación del Ministerio Fiscal contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que hizo lugar a la acción—fs. 67—, y

Considerando:

Que el doctor Alonso Challes obtuvo solamente jubilación extraordinaria por enfermedad inhabilitante, pues, de acuerdo con los decretos del Presidente del Gobierno Provisional de Septiembre 22 de 1930 y 3 de Enero de 1931—fs. 47 y 55 del expediente administrativo agregado—no procedía la jubilación ordinaria por ineficacia de la información sumaria judicial respecto de los servicios en la Universidad desde el 1º de Enero de 1890 hasta el 30 de Abril de 1894, y por no tratarse de servicios computables los prestados intermitentemente como médico viajero del Departamento Nacional de Higiene desde el 18 de Marzo de 1904 al 12 de Agosto de 1905—fs. 43, 73 y 74 del aludido expediente administrativo—. La demanda en examen renueva el debate sobre el valor jurídico de la información judicial supletoria de datos administrativos, y pide, como se expresa, en el exordio, se haga lugar a la jubilación ordinaria y pago de diferencias de sueldos. Los fallos de primera y segunda instancias se conforman a esas pretensiones—fs. 42 y 67.

Que a estos autos es aplicable el considerando segundo del fallo dictado por la Corte en 20 de Febrero de 1935, en los autos "María Luisa Devoto de González del Solar y otras contra la Nación, por pensión", que dice así: "Como lo observa el Poder Ejecutivo en su resolución de fs. 150 del aludido expediente administrativo, el art. 14 del decreto reglamentario de la ley Nº 4349 fija claramente el orden y procedimiento a que debe sujetarse la demanda de pensión; y si esta Corte declaró admisible la prueba supletoria de la información judicial para los casos de pérdida, negativa u omisión de las constancias documentales (Fallos: tomo 125, pág. 384 y juicio Charlin v. Gobierno Nacional, fallado en 14 de Diciembre de 1934), no cambió ese carácter supletorio, ni el orden legal de la producción de la prueba, ni

le dió valor de cosa juzgada a las resoluciones en juicios voluntarios que siempre se dictan en cuanto puede haber lugar en derecho, es decir, sujetas al debate contradictorio en que las partes controviertan sus derechos ante el Juez competente y por las reglas de ley que garantizan la libre defensa". En efecto, el doctor Alonso Uballes promovió y produjo la prueba supletoria cuya validez gestiona, antes de iniciar su expediente de jubilación, y el Gobierno Provisional lo advirtió en el penúltimo considerando de la resolución de 3 de Enero de 1931.

Que, contrariamente a lo sostenido por la demanda cuando dice que "La Contaduría General de la Nación no posee las rendiciones de cuentas necesarias para certificar los servicios cuestionados"—fs. 4—esa repartición informa a esta Corte con fecha 10 de Febrero del año en curso que esas rendiciones de cuentas han sido hechas en los años de 1890 a 1894, y que entre los funcionarios y empleados a que ellas se refieren—que detalla—no se encuentra el señor Alonso Uballes—fs. 77 vta.—. La seriedad y estabilidad del servicio del Estado, su contralor constitucional y legal y el orden jurídico, serían gravemente perturbados si, contra afirmaciones categóricas de los organismos encargados de llenar esas funciones, se diera valor a testimonios personales por muy calificados que sean, como en el caso sucede, quienes los prestan, pues ellos pueden sufrir errores de conocimiento o interpretación. Ya el asesor legal de la Caja de Jubilaciones y Pensiones Civiles, en su dictamen de fs. 32 del expediente administrativo, pone de manifiesto las deficiencias testimoniales y la contradicción flagrante entre lo que afirma el doctor Alonso Uballes ante el juez—que sirvió hasta Abril de 1894—y lo que sostuvo ante la Facultad, que prestó servicios hasta parte de 1893 (fs. 18 del exp. adm.). Esas deficiencias no fueron subsanadas ni explicadas en este pleito.

En su mérito, se revoca la resolución recurrida, desestimándose la demanda, sin costas. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

NOTAS

Don Alberto S. Carvalho demandó a la Nación por cobro de pesos en concepto de disminución de alquileres, manifestando: Que con fecha 5 de Enero de 1931, celebró con la Dirección del Conservatorio General de Música y Declamación un contrato de arrendamiento del Teatro Cervantes para realizar bailes de Carnaval durante los días comprendidos entre el 7 de Febrero y 1º de Marzo de ese año, por el precio de catorce mil pesos moneda nacional, cuyo precio pagó en su oportunidad. Que realizados los contratos previos apareció el edicto del Gobierno Provisional del 9 de Febrero de 1931 por el que se prohibía el uso de caretas y cualquier otro adimento que desfigurase el rostro, y que no teniendo tiempo para pedir la rescisión del convenio optó por el uso disminuído de la cosa locada y el reclamo por disminución del precio del arrendamiento. Expresa que el referido edicto disminuyó notablemente la concurrencia, lo que le ocasionó verdaderos perjuicios; fundaba su demanda en los Arts. 1524 a 1526 y concordantes del Código Civil, solicitando se condenara a la Nación a devolverle la suma de $ 11.200 m/n., con intereses y costas. El Juez Federal falló la causa declarando que la Nación debía devolver al actor la suma que éste jure dentro de la de cinco mil pesos en concepto de la rebaja del alquiler estipulado por el arrendamiento, con más sus intereses desde el día de la notificación de la demanda, sentencia que fué confirmada por la Cáma-

ra Federal de la Capital en lo principal y la revocó en cuanto dispone el pago de intereses. Elevados los autos a la Corte Suprema, el tribunal, con fecha 6 de Febrero de 1935, confirmó, a su vez la sentencia recurrida.

En el sumario instruído a Jesús Otero, chauffeur de la Embajada de la República Oriental del Uruguay, por lesiones a José Reiter en un accidente de tráfico, la Corte Suprema, con fecha 7 de Noviembre de 1934, de conformidad con lo pedido por el Procurador General declaró la competencia originaria del tribunal para conocer en el mismo, y con fecha 7 de Febrero de 1935, falló la causa decretando el sobreseimiento definitivo del procesado, con la declaración de que el proceso no afecta su buen nombre y honor, en razón de que no aparecía de las actuaciones practicadas ante el tribunal, ni de las constancias del sumario, remitido por la Policía de la Capital, circunstancia alguna que acrediten la culpabilidad o imprudencia del procesado.

Con fecha ocho de Febrero de mil novecientos treinta y cinco, fué confirmada en todas sus partes, la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de La Plata, que condenó a Esperanza Aguiar, a sufrir la pena de diez y ocho años de prisión, accesorias legales y costas, en vez de la de veintidós años de la misma pena que le fuera impuesto por el Juez Letrado del Territorio Nacional del Chubut, como autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Juan Luis, el día 5 de Noviembre de 1931, en el paraje denominado Lagnilleo, jurisdicción del expresado territorio.

En la causa seguida contra Juan Avellaneda y otros, por delitos contra el orden público, (fabricación de explosivos), el Juez Federal de la Capital, declaró la incompetencia de la justicia federal para entender en el proceso, ordenando se remitiera éste a la justicia de Instrucción, auto que fué confirmado por la Cámara Federal de Apelación de la Capital. Elevados los autos a la Corte Suprema, el tribunal con fecha 13 de Febrero de 1935 y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, revocó, a su vez, la resolución recurrida, en razón de que por resolución de 9 de Junio de 1933, el tribunal declaró que los hechos que motivan este proceso estaban vinculados al movimiento subversivo que, contra las autoridades de la Nación estalló en Diciembre del mismo año, por los que se instruyó la causa pertinente ante le justicia federal. Que ese auto es susceptible de modificación siempre que nuevos elementos de prueba incorporados al proceso demuestren acabadamente que sus fundamentos fueron erróneos o se modificaron, y esa demostración no surgía de los autos de primera y segunda instancia.

En la causa criminal seguida contra Agustín Cruz Torres por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Juan Gómez, el día 28 de Agosto de 1932, en Barranqueras, Gobernación del Chaco, el Juez Letrado de dicho territorio, falló la causa condenando al procesado a sufrir la pena de ocho años de prisión, costas y accesorias legales, fijando como indemnización por el daño material y moral causado a los herederos de la víctima en la suma de tres mil pesos moneda nacional, sentencia que fué confirmada por la Cámara Federal del Paraná, en lo principal, modificándola en cuanto a la penalidad impuesta que elevó a once años de prisión. Elevados los autos a la Corte Suprema, el Tribunal, con fecha 21 de Febrero de 1935, confirmó, a su vez, la sentencia recurrida.

En la contienda de competencia suscitada entre un Juez en lo Civil de la Capital Federal y otro de 1ª Instancia de la ciudad de La Plata para conocer en los autos sucesorios de don Ignacio López Barreiro, la Corte Suprema, con fecha 21 de Febrero de 1935 y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, declaró que el conocimiento de la causa correspondía al primero de los jueces mencionados, en razón de que al iniciarse el juicio sucesorio en la Capital Federal, los herederos del causante afirmaron que éste estaba domiciliado en la misma y que transitoriamente se trasladó a Bánfield, donde falleció.

En la causa José Puigerman (su concurso civil), en autos con el Banco Hipotecario Nacional—suspensión de remate— el Juez de primera instancia de Gualeguaychú, dado que el Banco no pone a salvo sus derechos con ordenar la venta dentro del término de sesenta días, sino que debe adoptar las medidas necesarias para que la venta se efectúe, y cuando como en el caso de autos, deja correr meses sin que la venta se realice, entonces los demás interesados pueden pedir y se debe decretar el remate en la forma ordinaria, no hizo lugar a la suspensión del remate decretado, con las costas a cargo del Banco Hipotecario, auto que fué confirmado por la Sala en lo Civil y Comercial de Paraná. Elevados los autos a la Corte Suprema, el Tribunal, con fecha 21 de Febrero de 1935 y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General, revocó, a su vez la resolución apelada, en razón de que ésta no se ajustaba a la interpretación que corresponde atribuir a las disposiciones legales mencionadas, dado que el art. 59 de la ley 10.676, se refiere exclusivamente, a los casos de mora, previstos en el art. 58, pero no es de aplicación en los casos de ejecución, quiebra o concurso, para los cuales rige el art. 66, que no fija término alguno para que se ordene un nuevo remate cuando fracasa el primero.

En la causa seguida por don Rafael Trianes contra la provincia de Mendoza, sobre cobro de pesos en concepto de viático y retribución mínima de sus funciones de gerente Presidente de la Comisión Administradora de Vinos, a que se refieren los arts. 3 y 5 del contrato celebrado entre las partes, la Corte Suprema con fecha 27 de Febrero de 1935, declaró que la causa no correspondía a la jurisdicción originaria de la misma, dado que el Tribunal reiterada y uniformemente, ha establecido que el fuero originario procede en tales casos por razón de las personas en las causas civiles nacidas de estipulación o contrato de orden común, sin comprender las de carácter administrativo que una provincia hubiera dictado ejerciendo facultades reconocidas por la propia Constitución (Arts. 104 y 105; tomo 140, pág. 34; tomo 154, pág. 250), y además porque una demanda por cobro de pesos devengados por sueldos no es la "causa civil", que preceptúa el artículo 1º de la ley Nº 48, para la procedencia del fuero originario del Tribunal.

En la causa seguida por don Juan Quiroga contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre jubilación por invalidez, la Corte Suprema con fecha 27 de Febrero de 1935, por los fundamentos de la sentencia dictada por la misma en igual fecha, "Menghi o Mengo César c/. Caja Ferroviaria" y tratarse de un caso similar y que por ser innecesario repetir in extenso se dan por reproducidos, confirmó la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, revocatoria de la de la Caja, y concedía al peticionante jubilación extraordinaria por invalidez, con carácter definitivo, ya que su invalidez revestía tal carácter. (Art. 28, ley 10.650).

En la contienda de competencia suscitada entre un Juez de Primera Instancia en lo Civil de la Capital Federal y otro de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de la 3ª Nominación de la ciudad de Santa Fe, para entender en la causa Banco Belga de Préstamos Territoriales contra don Eloy Vélaz (su sucesión), por cobro ejecutivo de pesos, la Corte Suprema con fecha 28 de Febrero de 1935, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General y en virtud de lo resuelto por la misma en el fallo que se registra en el tomo 166, página 221, declaró que el conocimiento de la causa correspondía al Juez de la Capital Federal.

Don Enrique Santamarina contra la Provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad de la ley de afirmados (Camino de Lomas de Zamora a Esteban Echeverría).

Sumario: Comprobado en el caso el beneficio local, consecuencia de la construcción del camino afirmado (Camino Lomas de Zamora a Esteban Echeverría), como así también que la tasa o contribución que por él se cobra no excede substancialmente el beneficio recibido por la propiedad, no puede sostenerse que las leyes impugnadas violen las garantías contenidas en los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 7 de 1934.

Suprema Corte:

La presente demanda contra la Provincia de Buenos Aires versa sobre repetición de una suma de dinero pagada en concepto de impuesto por la pavimentación del camino de Témperley a

Echeverría, alegándose la inconstitucionalidad del referido impuesto por ser violatorio a la garantía de inviolabilidad de la propiedad que asegura el artículo 17 de la Constitución Nacional.

En una causa análoga a la presente V. E. ha examinado el impuesto autorizado para costear el referido camino estableciendo que la cuestión relativa a la tacha de confiscatorio opuesta al mencionado impuesto, debía ser examinada desde el punto de vista de si su monto guarda relación con los beneficios especiales de la obra pública para cuya realización se ha creado el gravamen, pues en caso de constituir para el propietario una privación casi total de la propiedad y de su renta, habría que llegar a la conclusión de que el impuesto importa un despojo. (Fallos, tomo 167, página 367).

Aplicando en este litigio la doctrina expuesta, no cabe dudar que la demanda es procedente, en atención al resultado de la pericia practicada por el perito designado por ambas partes, el que proporciona los siguientes datos: el valor de los terrenos del actor, después de la construcción del camino, lo calcula en cuatro mil trescientos pesos por hectárea, y el precio del arrendamiento lo calcula término medio en ciento treinta pesos por hectárea al año, para campos de cultivo hortícola o explotación granjera y de sesenta pesos para los terrenos de explotación ganadera. Si el impuesto afecta los mismos terrenos en dos mil ochocientos ochenta pesos por hectárea, en caso de pago al contado, o con un servicio anual de doscientos sesenta pesos con quince centavos por hectárea, es evidente que el referido impuesto priva al propietario de casi un 65 % del valor de su propiedad y le insume una cantidad doble del monto de la renta.

Ante esta comprobación y sin perjuicio de mantener el suscripto la opinión emitida en la causa arriba mencionada considero que, dentro del criterio expuesto por V. E. en dicha causa, corresponde declarar que ha sido vulnerada la propiedad del actor

al imponerle un gravamen confiscatorio, y hacer lugar a la devolución solicitada.

Pido a V. E. así se sirva resolverlo.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 14 de 1935.

Y Vistos:

Los seguidos por D. Enrique Santamarina contra la Provincia de Buenos Aires, de cuyo estudio resulta:

A fs. 14 se presenta D. Cristián I. Ferrari por D. Enrique Santamarina demandando a la Provincia de Buenos Aires por devolución de las sumas que ha pagado en concepto de contribución de afirmados por el camino de Lomas de Zamora a Esteban Echeverría que asciende a $ 23.184.14 moneda nacional con sus intereses y costas.

Funda la jurisdicción de esta Corte en el art. 1º inciso 1º de la Ley Nº 48 y art. 1º de la Ley Nº 1467, por ser el actor vecino de la Capital Federal.

Dice que su mandante era propietario de un inmueble—que en la actualidad conserva sólo en parte, por haber vendido algunas fracciones—sito en el Partido Esteban Echeverría, Provincia de Buenos Aires, paraje conocido por Monte Grande, formado por dos quintas Nos. 15 y 16 compuestas de 6 H. 50 A., 25 C., en conjunto 13 H. 50 centiáreas, cuyo título de propiedad acompaña. Cita las leyes de Diciembre 11 de 1911, de 7 de Noviembre de 1923 que la modificó y de 29 de Octubre de 1928, según

las cuales se establece que el costo del pavimento será pagado en un 20 % por la respectiva Municipalidad y el 80 % restante por los propietarios comprendidos dentro de una zona de 300 metros a cada lado de la calle que se pavimente.

Terminada la pavimentación la Dirección General de Rentas hizo saber a su mandante que quedaban afectadas al impuesto de pavimentación 7 Hs., 65 As., 06 Cs. de las 13 Hs. 50 centiáreas de su propiedad, correspondiéndole pagar por aquel concepto $ 23.184.14 moneda nacional que su mandante pagó el día 20 de Julio de 1929 según resulta de los recibos acompañados, lo que hizo bajo protesta por considerar que ese impuesto importa una exacción que equivale a un despojo de su propiedad e insumía el valor de la tierra y de la renta de la misma, por cuyo motivo sostiene que las leyes citadas son inconstitucionales por vulnerar los principios consagrados en los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional.

Dice que la valuación fiscal de los terrenos de su mandante antes de la construcción del camino pavimentado (año 1926) era de $ 3.006 por hectárea y después de construido el camino (en 1931) era de $ 3.030, casi el mismo valor, siendo esta última suma la que su mandante abonó por hectárea, por lo que el impuesto insume no sólo el presunto beneficio sino el valor íntegro de la propiedad, lo que equivale a un despojo. Y esto, abonando el impuesto al contado, porque si se abonase en 36 cuotas de $ 497.51 él importaría $ 42.785.86.

Luego refiere que el impuesto abonado por cuotas alcanzaría al doble de la renta que podría dar la propiedad, o sea a $ 260 por hectárea y por año. Cita el fallo del tomo 115, pág. 111, el de D. Leonardo Pereyra Iraola y el de doña Carmen Tissone de Delfino contra la Provincia de Buenos Aires por el mismo motivo que esta demanda.

Corrido traslado a fs. 21 vta., lo evacúa la Provincia de Buenos Aires a fs. 28 por intermedio del Dr. Adolfo Bioy pidiendo el rechazo de la demanda, con costas. Sostiene que las le-

yes impugnadas no son inconstitucionales desde que no vulneran los principios de igualdad y uniformidad que debe tener el impuesto de acuerdo con el art. 16 de la Constitución Nacional, ni tampoco la inviolabilidad de la propiedad privada garantizada en el art. 17 de la misma desde que sólo se ha cobrado el beneficio que la obra proporcionó al propietario, el que resultará de la prueba que se produzca. Aduce además la prescripción del art. 4027 inciso 3º del Código Civil, porque el actor es propietario desde el 4 de Julio de 1918 y que pagó el impuesto el 20 de Julio de 1929, o sea vencidos los cinco años del artículo citado, y aun los diez del art. 4023 del mismo Código por haber el actor pagado al contado y no en cuotas como pudo hacerlo. Sostiene que toda deuda prescripta se convierte en una obligación natural y quien la paga voluntariamente no tiene derecho a repetir su devolución según los arts. 515 inciso 2º, 516 y 591 incisos 2º y 5º del Código Civil.

Corrido traslado de la prescripción a fs. 32 vta., lo evacúa el actor a fs. 35 pidiendo su rechazo con costas, sosteniendo que nada tiene que hacer la fecha en que adquirió la propiedad para hacer arrancar de allí la prescripción. Dice que el camino fué construído en 1926 y que su mandante pagó el impuesto cuando la Oficina respectiva practicó la liquidación del caso después de hecha la construcción.

Abierta la causa a prueba por auto de fs. 37 vta., se produjo la que indica el certificado del secretario de fs. 94 vta. Presentados los alegatos de fs. 99 y 109, se corrió vista al señor Procurador General que dictamina a fs. 123 sosteniendo que de acuerdo con la doctrina expuesta por esta Corte en una causa análoga (Fallos: Tomo 167, pág. 367) corresponde declarar que ha sido vulnerada la propiedad del actor al imponerle un impuesto confiscatorio y hacer lugar a la devolución solicitada. A fs. 123 vta. se llamó autos para sentencia definitiva; y

Considerando:

1º Que la excepción de prescripción opuesta como defensa por la demandada es manifiestamente improcedente, pues nada tiene que ver la fecha en que el demandante adquirió su propiedad con las fechas en que se construyó el camino y se hizo el pago del impuesto. Consta a fs. 76 que el camino pavimentado se inauguró en Marzo de 1928 y a fs. 64 que por decreto de Junio 10 de 1929 la Dirección General de Rentas de la Provincia inició el cobro de dos servicios vencidos. El actor pagó bajo protesta el 20 de Julio de 1929. Recién entonces, pues, empezó a correr la prescripción liberatoria para la Provincia de acuerdo con el art. 3949, puesto que esta demanda tiende a repetir lo pagado bajo protesta en esa fecha, siendo indiferente que el título de propiedad del actor tenga cualquiera antigüedad, desde que éste nada tiene que hacer con el tiempo de la inacción del acreedor para repetir lo que demanda.

2º Que el impuesto de que se trata, llamado contribución o tasa de mejoras (local assessement o especial assessement en Inglaterra y Estados Unidos de América) consiste en hacer recaer el todo o parte del costo de una obra pública de beneficio local sobre los inmuebles particularmente beneficiados o que se presume beneficiados por esa obra. Como lo tiene resuelto esta Corte desde el primer caso sometido a su decisión (Fallos: Tomo 138 pág. 161) en principio, no es posible desconocer la justicia de este sistema impositivo particular aplicado a la construcción de determinadas obras públicas, como el drenaje de terrenos anegadizos, la apertura, ensanche o pavimentación de calles y otras del mismo género, que al mismo tiempo que interesan al público en general, se traducen en un beneficio para determinadas propiedades, pues como lo ha dicho la Corte Suprema de Missouri: "si no es justo que unos pocos sean gravados en beneficio de todos, tampoco lo es que la comunidad sea gravada en beneficio de unos pocos"... y agrega: "El impuesto general para fines

meramente locales es injusto; grava a los que no son beneficiados y beneficia a los que están exentos del gravamen". (Lockwood v. St. Louis 24 Mo., 20). Dada la índole excepcional de este impuesto, que no se justifica sino por razón del beneficio recibido por el contribuyente, lógicamente se deduce que para su validez deben concurrir los elementos esenciales de que la obra pública sea de beneficio local y de que ese beneficio no sea sustancialmente excedido por la contribución. Se dice sustancialmente, porque atenta la naturaleza de lo que debe ser avaluado—el beneficio—no es posible exigir una exactitud matemática, bastando para tenerse por cumplida la condición que exista una correlación aproximada entre ambos factores. Faltando esos elementos, el impuesto especial no puede sostenerse ni como una contribución de mejoras, ni tampoco como un impuesto común, que supone condiciones de igualdad y de uniformidad de que aquél carece. Importaría imponer a unas pocas personas o propiedades arbitrariamente elegidas, una carga impositiva destinada a emplearse en beneficio de la comunidad; en una palabra: confiscar, total o parcialmente.

3º De acuerdo con esos principios corresponde analizar la prueba acerca de ambos extremos. El beneficio local por el camino pavimentado que reemplazó al ordinario de tierra existente es indiscutible, como resulta de la pericia, aun cuando él haya tenido por finalidad fundamental la de organizar mejor el abastecimiento de la Capital Federal y tenga, además, el de facilitar el tráfico general entre sus puntos extremos y el de fomentar el turismo en la Provincia. Que un camino sea de beneficio general no implica que no pueda también proporcionar un beneficio local a las propiedades colindantes con el mismo, cuando éste se produce como en el caso en examen.

Comprobado el beneficio local, es necesario además que la tasa o contribución que por él se cobra no exceda substancialmente el beneficio recibido por la propiedad, por que si lo excediera importaría una exacción arbitraria o despojo.

De la prueba producida en estos autos resulta que el valor que el actor atribuye a su tierra antes y después de construido el camino pavimentado de $ 3.006 y $ 3.030 por hectárea de acuerdo con la valuación fiscal, que refieren las boletas acompañadas y el informe de fs. 62, no está de acuerdo con el verdadero valor del terreno después de construída la mejora. Pues como lo refiere el perito en su dictamen de fs. 76 (punto B. fs. 80 vta.) los martilleros Bacigaluppi e Hijo vendieron en pública subasta 94.195.82 metros cuadrados del terreno del actor—superficie mayor que la de 76.506 m2. afectada por el camino—a un precio de $ 16.300 la hectárea. Descontándose las pérdidas por el trazado de calles, intereses acumulados, por ser la venta a plazos y los gastos de loteo y administración, o sea un precio líquido de pesos 9.412 por hectárea. Aceptando el precio que el actor fija a su terreno antes de hacerse el camino de $ 3.006 por hectárea, resulta que el mayor valor adquirido por éste hasta $ 9.412 por hectárea, que obtuvo como precio líquido en el remate citado, no ha sido absorbido ni en su mitad por la de $ 2.880 con que el camino afectó a poco más de 7 y ½ hectáreas de su propiedad.

El caso *sub-judice* es pues distinto a los de Carmen Tissone de Delfino y Victoria González Videla de Delfino contra la Provincia de Buenos Aires (Fallos: Tomo 167, pág. 347) respecto al mismo camino, invocados por el actor, porque en éstos la prueba producida demostró que el valor de la tierra antes de efectuarse el camino no era mayor de $ 2.500 por hectárea y el posterior a su construcción el de $ 3.500, de la que resultaba que la suma de $ 2.879 por hectárea que se les cobraba por la pavimentación absorbía en casi tres veces el mayor valor adquirido. Lo mismo se decidió en la causa Vicente J. Ibañez Puiggari y otros v. la Provincia de Buenos Aires por razón de este mismo camino—fallado en Diciembre 28 de 1934—porque en la prueba agregada a esos autos resultó un mayor valor de un mil pesos por hectárea, siendo de $ 2.433.93 por hectárea el impuesto que se cobraba. De ahí que esta Corte por razones de hecho y prueba declarara inconstitucionales las leyes impugnadas en cuanto afec-

taban las propiedades colindantes con ese mismo camino, los que no existen, como se ha visto, respecto a la propiedad del actor.

Por los fundamentos expuestos y oído el señor Procurador General, no se hace lugar a la prescripción opuesta y se rechaza la demanda, sin costas atenta la naturaleza del asunto.

Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Don Ramón Concha (su sucesión) contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre pensión.

Sumario: Demostrado que el causante, era ya empleado ferroviario cuando murió, no obsta a la concesión del beneficio solicitado, la circunstancia de que los últimos servicios de aquél fueran prestados en forma alternada.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

RESOLUCIÓN DE LA CAJA FERROVIARIA

Buenos Aires, Julio 4 de 1934.

Vistas estas actuaciones, atento lo dictaminado por la Asesoría Legal y de conformidad con lo resuelto por el Directorio en su sesión del 28 de Junio ppdo., al aprobar el precedente despacho de la Comisión de Pensiones, y por sus fundamentos:

1º Deniégase el pedido de pensión formulado por doña Amelia Ferreyra de Concha, por sí y por sus hijos Fanor, Rosa, Ramón Jorge, Celsa María, Enrique Saturnino y Desideria Concha, en el carácter de viuda e hijos del ex empleado de los ferrocarriles del Estado, don Ramón Concha.

2º Notifíquese, dándose vista del precitado despacho. Fecho archívese.

H. González Iramain.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Octubre 22 de 1934.

Y Vistos:

Siendo arreglada a derecho, se confirma la resolución apelada de fs. 60, que deniega la pensión pedida por la viuda e hijos de Ramón Concha. Devuélvase sin más trámite. — *J. A. González Calderón.* — *Carlos del Campillo.* — *Ezequiel S. de Olaso.* — *R. Villar Palacio.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 4 de 1935.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario ha sido fundado en haberse invocado el art. 3 de la ley 10.650 y ser la decisión dictada contraria al derecho apoyado en dicho artículo.

En cuanto al fondo del recurso, considero que la resolución de la Exma. Cámara debe ser confirmada, atento lo resuelto por V. E. en casos análogos. Fallos tomo 165, pág. 146.

Pido a V. E. la confirmación de la resolución apelada.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 20 de 1935.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario de los herederos de Ramón Concha contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que le deniega el derecho a pensión ferroviaria; y

Considerando:

Que, como lo dejó claramente decidido esta Corte en el fallo del tomo 156, página 65, confirmatorio del de la Cámara Federal, para que un obrero o empleado ferroviario tenga derecho a los beneficios de la Ley Nº 10.650, debe reunir dos condiciones básicas: *a*) No desempeñar funciones accidentales o de carácter transitorio; *b*) Llenar un término de más de seis meses en esas funciones —Art. 3º—. Son dos exigencias distintas, pues la primera se refiere a la calidad de la función y la segunda al tiempo de su desempeño; y así, por ejemplo, el ferrocarril puede emplear obreros por un año o más en la compostura de su línea dañada por accidente extraordinario o por mejoras impuestas por el progreso técnico, y realizada la obra quedan fuera del cuadro del personal porque la necesidad que determinó su empleo es accidental; o, por el contrario, un maquinista o foguista o guarda tren, desempeñando funciones de carácter permanente, se retira a los cinco meses. En ambos casos no hay derecho a jubilación o pensión. Que esta interpretación ha sido consagrada también en el fallo, tomo 160, pág. 243.

Que, además, es necesario distinguir entre función permanente y empleado u obrero permanente pues lo primero se refiere a la condición misma, en sí, del trabajo con independencia

del número y tiempo de obreros que lo realicen, mientras estos pueden alternar en varias funciones y aun en diversas épocas en la misma función, según resulta de lo dispuesto por el art. 26 de la Ley 10.650 concordante con el art. 20 de la Ley Nº 4349, art. 5º de la Ley Nº 11.110 y art. 6º de la Nº 11.232. Concha desempeñó siempre funciones que son de constante y diaria necesidad en el servicio ferroviario, aunque en los últimos tiempos en épocas variables y espaciadas. (Fs. 2 y 37).

Que no es posible equiparar al caso lo resuelto en el fallo tomo 165, pág. 146 toda vez que en el mismo se resolvió la situación de un obrero del Mercado Central de Frutos que en el momento de dictarse la Ley Nº 11.308 no revestía calidad de empleado del mismo y que posteriormente se reincorporó sin alcanzar el tiempo mínimo indispensable para incluirlo entre los beneficiarios del art. 3º de la Ley Nº 10.650.

Que en tales términos, el obrero ferroviario a que estos autos se refieren, era ya obrero permanente cuando murió porque, antes de 1927 desempeñó 15 años, 11 meses y días funciones de carácter permanente y había adquirido la condición que menciona la segunda parte del art. 3º; los trabajos alternados de 1927 a 1929 deben sumarse a los anteriores para su jubilación, por mandato del recordado art. 26.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se revoca la resolución apelada en cuanto pudo ser materia del recurso y se declara que los herederos de Ramón Concha tienen derecho a la pensión que solicitan. Vuelva a la Caja para la liquidación pertinente.

Hágase saber y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Boikoski, Antonio, criminal contra, por homicidio.

Sumario: **La forma en que reaccionó el procesado, de carácter violento y que había bebido, al encontrar junto a la cama donde dormían su esposa e hijas a la víctima, prueba que obró bajo un estado de emoción violenta, aún cuando él declare lo contrario, por lo que no puede calificarse de homicidio simple el hecho, pero sí debe considerarse que existe la agravante de exceso en el castigo y así imponer al homicida la pena de seis años de reclusión y accesorios legales.**

Caso: **Lo explican las piezas siguientes:**

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La culpabilidad del procesado Boikoski surje de la confesión prestada ante el comisario sumariante y ratificada ante el señor Juez Letrado, modificando en parte el relato del suceso pero reconociéndose autor de las heridas que causaron la muerte de González.

La sentencia apelada encuadra el hecho dentro de lo prescripto por el art. 79 del Código Penal, calificándolo como homicidio simple. Considero que el ensañamiento brutal de que dió muestras el delincuente le haría merecedor de la pena establecida en el art. 80, inc. 2º del mismo Código, pero habiéndose solicitado por el Ministerio Fiscal en primera y segunda instancia la aplicación de la pena de quince años de prisión, mantengo este pedido dando por reproducidos los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal de Cámara de fs. 237.

En su mérito, pido a V. E. la revocación de la sentencia de la Excma. Cámara Federal, en la forma indicada.

Buenos Aires, Septiembre 29 de 1934.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 21 de 1935.

Y Vistos: Esta causa por homicidio seguida contra Antonio Boikoski, venida en apelación de la sentencia de la Cámara Federal de Paraná, relacionada a fs. 212.

Considerando:

Que las pruebas analizadas en 1ª y 2ª instancias demuestran concluyentemente que el procesado Boikoski es el autor del homicidio perpetrado en la persona de Juan Francisco González. El Juez "a quo" condena al procesado como autor del homicidio en estado de emoción violenta al máximo de la penalidad establecida en el art. 81, inciso a) del Código Penal (fs. 212) y la Cámara Federal califica el hecho como homicidio simple, art. 79, y lo condena a sufrir la pena de trece años de prisión, costas y accesorios legales.

Que la Cámara "a quo" para cambiar la calificación hecha por el Juez ha dado una importancia, que en realidad no tiene, a las manifestaciones del procesado cuando contesta a la pregunta relativa a si sintió celos cuando encontró a González junto a la cama en que dormían su esposa e hijas menores. Pues la respuesta negativa, así como que no le causó enojo, está en patente contradicción con la realidad de las circunstancias y accidentes

que minuciosamente analiza la sentencia de 1ª Instancia,. por cuyo motivo esa confesión no puede estimarse como prueba en ese punto, atento lo dispuesto en el art. 316, inciso 7º, del Código de Proceds. en lo Criminal. No es aceptable que un hombre, inculto y de carácter violento, como consta en autos, que hacía más de 16 años que trabajaba personalmente como colono en la pequeña chacra fiscal en la que había construído su casa, galpones y otras mejoras y constituído su hogar en el que vivía con su esposa y siete hijos (v. fs. 6), no sintiera celos ni enojo, cuando despertó al oír el llanto de sus hijas pequeñas y comprobó que la víctima, Juan Francisco González, de quien era amigo y a quien había invitado a comer y pasar la noche, se hallaba junto a la cama en que dormían su esposa e hijas, máxime cuando aquél lo atacó al verse descubierto. Las expresiones de Boikoski en las circunstancias en que golpeaba a González y el pedido de perdón de éste, que refiere la sentencia de 1ª Instancia, así como la cantidad de golpes dados con la linterna primero y luego con el espadín, son hechos reveladores de la emoción violenta. La manifestación de Boikoski de que no sintió celos, o que no se enojó, a que se refiere la Cámara Federal, resulta tan desprovista de veracidad, como la afirmación de que no había bebido, cuya falsedad consta en autos, con las cuales Boikoski, en su ignorancia, habría querido atenuar su responsabilidad. La forma en que Boikoski sorprendió a la víctima, empleado del Ministerio de Agricultura, que fué a inspeccionar la chacra fiscal en que aquél trabajaba, y las circunstancias de haber estado ambos bebiendo caña hasta pocas horas antes de ocurrir el hecho que motivó el homicidio, unido al carácter impulsivo de Boikoski y a la forma violentísima en que éste reaccionó demuestran concluyentemente que éste ha procedido en estado de emoción violenta que las circunstancias hacían excusable (art. 81, inciso a), del Código Penal). Mas como Boikoski cometió excesos manifiestos en el castigo, aumentando hasta el extremo el sufrimiento de la víctima cuando ésta ya no estaba en condiciones de defenderse, como lo prueban los autos; esa actitud, reveladora de su peligrosidad consti-

tuye una grave circunstancia agravante que debe tenerse en cuenta para fijar el monto de la sanción penal. Pero ello no basta para calificar el hecho como homicidio simple, ni tampoco como el calificado a que se refiere el art. 80, inc. 2º, del Código Penal, desde que éste fué provocado por la víctima con la injuria cometida contra la hija del procesado, cuya declaración obra a fs. 118, y luego con la agresión personal contra Boikoski al verse descubierto por éste.

En mérito de lo expuesto, y fundamentos concordantes de la sentencia de fs. 212 se revoca la de fs. 244, y se condena a Antonio Boikoski o Boikowski, de acuerdo con el art. 81, inc. a) del Código Penal a sufrir la pena de seis años de reclusión, accesorios legales y costas. Hágase saber y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA (en disidencia). —JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES (en disidencia). — B. A. NAZAR ANCHORENA. — CARLOS DEL CAMPILLO.

EN DISIDENCIA

Y Vistos:

Los de la causa criminal contra Antonio Boikoski, polaco, mayor de edad, casado, con instrucción, agricultor, por homicidio en la persona de Juan Francisco González, empleado nacional; hecho que ocurrió en casa del procesado en la noche del 24 de Marzo de 1933, en Colonia Apóstoles, gobernación de Misiones. La causa ha venido en tercera instancia ordinaria por apelación fiscal y de la defensa contra el fallo de la Cámara Federal

de Paraná que condenó a Boikoski a sufrir trece años de prisión y accesorios, de conformidad con el art. 49 del Cód. Penal, y

Considerando:

Que no cabe observación alguna al fallo recurrido en cuanto se refiere a la prueba del homicidio e imputabilidad de Boikoski.

Que, en cambio y como lo observa el señor Procurador General de la Nación en su precedente dictamen, es equivocada la calificación legal del homicidio desde que se trata de un caso de ensañamiento previsto en el art. 80, inc. 2º del Código. De los informes médicolegales de fs. 69 vta., 80 y 135 se desprende que a la víctima se le ocasionaron numerosas y dolorosas heridas en casi todas las partes del cuerpo, contusiones, quemaduras, incisiones, compresión de testículo hasta el estallido del órgano, ahorcamiento y, de la misma relación del procesado se desprende que la última lesión causa final de la muerte, se la habrían producido entre él y su hijo "para asegurarlo", es decir, cuando aun estaba vivo. Por lo demás Zuk comprueba el hecho, pues dice que cuando llegó él, aun vivía González —fs. 111 vta.— Todo ese lujo de crueldad caracteriza el ensañamiento clásico y, aun suponiendo grave indignación del sujeto, a causa de la actitud reprochable de González, esos padecimientos terribles definen a un vengativo peligroso por su insensibilidad ante el mal que causaba; pero téngase en cuenta que ese agravio moral no lo afectó ni perturbó según su propia confesión. No pudo faltar deliberación en quien tan variados instrumentos de tortura empleó y tan profusamente, tan sutilmente, ocasionó las lesiones. Los hechos, más elocuentes que el razonamiento, demuestran que aquí no tiene cabida el precepto "in dubio, pro reo".

Que, en efecto, examinando en detalle las constancias del proceso, resultan claramente demostradas estas circunstancias de trascendencia indiscutible: a) Antonio Boikoski es el autor

directo de la casi totalidad de las lesiones que presentaba el cuerpo de González, las que saban de doscientas (informe de fs. 135), y aceptando que su hijo Juan aplicara algunos palos "por su orden", ello califica también al padre como autor principal (art. 45 del Código Penal); b) que esas lesiones son, como queda dicho, de variadas clases y para inferirlas, el autor empleó: linterna, espadín, bastón pesado, hierro candente o tizón u otra materia ígnea, lazo compresor del cuello y manipulaciones directas sobre el testículo hasta hacerlo estallar (informes médicos de fs. *69*, 80 y 135 —actas de fs. 75 vta. y 162)—; c) que las quemaduras —en número de diez, fs. 135— y la ruptura del testículo solo han podido causarse estando semianiquilada la víctima o inmovilizada por la atadura de su cuerpo, porque en lucha, aun simplemente defensiva eran imposibles; d) que si la sola herida testicular le debió causar "un intenso "shoc" traumático", fs. 136, cabe agregar que las quemaduras son especialmente dolorosas y asimismo varias de las otras constatadas en el cadáver.

Que Boikoski no estaba ebrio, él lo dice y lo certifica Zuk— fs. 113—; la actitud de González, al lado de la cama donde dormían su esposa e hijas *no le causó celos*, no lo enojó, no le causó emoción apreciable (fs. 92); González no tenía armas y él sabía que no las tenía (fs. 91 vta.); era como un padre suyo, bueno, pacífico (fs. 93); no le ocasionó el más leve rasguño ni contusión durante el episodio, y a los primeros golpes que él le dió con la linterna, su víctima cayó al suelo para no levantarse más, siendo inexacta la primera manifestación de que lo tirara al victimario contra una mesa (fs. 91 y 91 vta.). Todo ello prueba que no hubo exaltación perturbadora ni emoción violenta, sin negar que existiera, como en todo episodio de esa naturaleza, una alteración del equilibrio normal en las circunstancias ordinarias de la vida, pues el simple ejercicio de la violencia determina reacciones y repercusiones psíquicas exageradas.

Que, la "emoción violenta", atenuante calificativa que menciona el art. 81, inc. 1°, subinciso a) del Código Penal, ha sido

cabal y precisamente estudiada en sus antecedentes y alcances por el ex magistrado y profesor doctor Juan P. Ramos, en el artículo que publicó en la "Revista Penal Argentina", tomo 1º, pág. 156 y siguientes; allí después de estudiar la discusión del proyecto de Código Penal suizo de 1916, del que se tomó el precepto argentino, se sintetizan las características de esa atenuante calificativa, en los términos siguientes, que esta Corte Suprema ha aceptado:

"1º *No toda emoción* califica el homicidio pasional;

"2º Es menester que se haya cometido *en un estado de emoción violenta;*

"3º El arrebato pasional *debe coincidir* con el acto delictuoso;

"4º Este es, pues, *una consecuencia inmediata de aquél* y por ende, de su causa;

"5º La causa *debe responder a motivos éticos*, para que las circunstancias del hecho sean excusables;

"6º Son motivos éticos, *únicamente* aquellos que mueven de una manera adecuada a una conciencia normal;

"7º La ley *no ha querido acordar un privilegio* a las muertes pasionales;

"8º Considera a sus autores *como muy peligrosos* pero encuentra que, en ciertos casos, puede atenuarse en su favor, la pena del homicidio simple, cuando han obrado en razón de circunstancias excusables por motivos éticos.

Si Boikoski confiesa que no sintió celos por la actitud de González y si, durante más de una hora, fué eligiendo instrumentos y procedimientos de tortura para multiplicar las lesiones, no cabe beneficiarlo con la atenuante examinada. El individuo presa de pasión o de la emoción violenta puede ocasionar—y es frecuente que ocasione—numerosas heridas, graves muchas de ellas, porque obra bajo un impulso incontenible que enceguece y da una extraordinaria fuerza a sus golpes, pero por lo mismo que es

indeliberado su proceder, no se detiene—como el sujeto de este proceso—a elegir y sustituir armas, instrumentos y procedimientos que aparecen como bien calculados para hacer intenso y largo el martirio. Comprobadas las graves sevicias, la intención de martirizar se presume sin necesidad de prueba especial (Crivellari, "Il Codice Penale", etc., vol. 7, pág. 741), que, por lo demás, sería siempre poco menos que imposible.

Que no obstante lo expuesto, no se puede aplicar a Boikoski la pena del art. 80 porque el Ministerio Fiscal en primera instancia pidió la aplicación del art. 79 (fs. 197) y así lo hizo constar el señor Fiscal de Cámara en Paraná (fs. 237), en su ilustrada requisitoria en la cual, demostró con precisión que se trataba de un homicidio con ensañamiento, pero que aquel antecedente limitaba su facultad en cuanto a la pena; y lo mismo sostiene el señor Procurador General en esta instancia—fs. 254.

Por ello se reforma la sentencia apelada y se impone a Antonio Boikoski la pena de quince años de prisión y accesorios. Hágase saber y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES.

Don Conrado Yaben contra don Alberto Lavallea y otra; sobre ejecución hipotecaria.

Sumario: La prórroga por tres años de las obligaciones hipotecarias que se hubieran hecho exigibles por vencimiento del plazo, y la reducción de los intereses, establecidos por la Ley 11.741 (artículos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 8), no atentan contra la garantía de igualdad ante la ley y de inviolabilidad de la propiedad consignados en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En estos autos se ha discutido la validez de la ley 11.741, sobre moratoria hipotecaria, la que ha sido impugnada por ser violatoria de las garantías de inviolabilidad de la propiedad e igualdad ante la ley aseguradas por la Constitución Nacional. La resolución que ha puesto término a la controversia hace lugar a la impugnación formulada, declarando que los arts. 1º y 6º de la citada ley son inconciliables con lo establecido en los arts. 14 y 17 de la Constitución. En mérito a ello, el recurso extraordinario deducido es procedente, con arreglo a lo dispuesto en el art. 14 inc. 1º de la ley 48 por haberse puesto en cuestión la validez de una ley del Congreso y ser la sentencia dictada contraria a esa validez. No obsta a la procedencia del recurso lo dispuesto en el art. 15 de la citada ley, dado que, como lo ha dicho esta Corte Suprema, conforme al art. 67, inc. 11 de la Constitución, es la aplicación de los códigos dictados por el Congreso lo que se ha dejado a los tribunales provinciales, cuando las personas o las cosas cayeren bajo su jurisdicción, sin que la cláusula constitucional contenga disposición alguna que atribuya a los mencionados tribunales poder para destruir las disposiciones de dichos códigos lo que ocurriría si se dejara firme una decisión que importa declarar sin valor un precepto legal sancionado por el Congreso (Fallos: tomo 68, página 238).

La impugnación que se formula contra la ley 11.741 ataña a la prórroga por el plazo de tres años de las obligaciones hipotecarias que se hubieren hecho exigibles por vencimiento del plazo y a la reducción de los intereses, que no podrán exceder del 6 %, durante la vigencia de dicha ley.

La cuestión que se plantea gira alrededor de la modificación que introduce la ley cuestionada en los contratos celebrados entre

particulares, sosteniéndose que el Congreso no ha podido alterar las convenciones privadas, que forman la ley que las mismas partes se han dado. El problema jurídico consiste, por consiguiente, en determinar si, frente a la ley que las partes han creado para regir sus obligaciones, cesa el poder de legislación del Congreso, al que estaría vedado dictar disposiciones que modificaran esas obligaciones.

La solución a ese problema está en lo que prescribe el art. 67, inc. 28 de la Constitución, al facultar al Congreso para hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes atribuídos al Gobierno de la Nación. Todo lo que es necesario y esencial para la existencia, seguridad y bienestar nacional, está comprendido dentro de los poderes de reglamentación atribuídos al Congreso, que tienen en vista también los altos propósitos y elevadas miras enunciadas en el preámbulo de la Constitución en el sentido de promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad. Es regla doctrinaria que la interpretación de los poderes y derechos del Gobierno instituido por la Constitución, no debe ser estricta ni restringida. Story recuerda que los medios de satisfacer las necesidades del país, de evitar los peligros y de aumentar la prosperidad nacional son tan variados y complejos, que debe dejarse una gran latitud para la elección y el empleo de esos medios de lo que deriva la necesidad y la conveniencia de interpretar ampliamente los poderes constitucionales.

El temor de que por semejante camino pueda llegarse hasta el abuso de suprimir totalmente los principios fundamentales del derecho de propiedad no debe inquietar mayormente, he afirmado en otra oportunidad, advirtiendo que quien marcará, en todos los casos el rumbo de cualquier alteración o innovación en el régimen legal de la propiedad será la representación nacional a la que compete el poder de sancionar las leyes. Como dice Tiffany, quejarse de que el Congreso ejerza una discreción liberal al legislar para la Nación, es virtualmente, quejarse de que el pueblo mismo la ejerza.

Es más fundado el peligro que puede resultar de trabar la acción legislativa, cuando una necesidad pública exige la adopción de medidas tendientes a salvaguardar los intereses generales, pues si el Congreso se ve impedido de concurrir allí donde es requerida su intervención, el mecanismo gubernativo quedaría sin los medios indispensables para llenar la función que le incumbe. La ley controvertida en este litigio ha tendido a evitar las consecuencias de fenómenos económicos que han repercutido hondamente sobre la propiedad privada, y al dictarla, el Congreso ha obrado en ejercicio de los poderes que le están atribuídos por el art. 67, inc. 16 para proveer lo conducente a la prosperidad del país.

Si los poderes legislativos debieran detenerse ante los intereses personales, el Estado se vería privado de abordar la realización de las medidas de gobierno que conceptuase útiles, absteniéndose de llevar un alivio a la comunidad para no afectar los derechos adquiridos. Este supuesto no es sostenible en el momento actual en que las circunstancias han impuesto la necesidad de crear restricciones a la voluntad individual en lo que atañe al uso y disposición de los bienes, cuando se ha creído que con ello se comprometían los intereses de orden general.

No se trata de llegar a la omnipotencia del Congreso, ni de colocar a éste fuera del control de los tribunales de justicia, que están encargados de sujetar las leyes a los principios constitucionales, sino de mantener el imperio de las facultades legislativas que son indispensables para armonizar las garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías lleguen a ser dañosos para la colectividad. Es al Congreso al que corresponde mantener ese equilibrio mediante la adecuada apreciación de los factores que deben someterse a examen y teniendo en cuenta lo que se ha dicho con referencia a materia impositiva, que si no es justo que unos pocos sean gravados en beneficio de todos, tampoco lo es que la colectividad sea gravada en beneficio de unos pocos.

Al sancionarse la ley 11.741 se tuvo en vista los riesgos a que quedaría expuesto el valor de los bienes inmuebles si los acreedores hipotecarios precipitaban la ejecución de los contratos de préstamo, porque ello ocasionaría la desvalorización general de la propiedad raíz con grave detrimento de los intereses vinculados a esa clase de bienes. A ese objeto se acordó una moratoria de tres años para el cumplimiento de las obligaciones con garantía hipotecaria y se dispuso que durante ese plazo no podría exigirse un interés mayor del 6 %. De esta manera se procuró que el cumplimiento de las obligaciones con garantía sobre bienes raíces se efectuase en condiciones menos apremiantes sin ocasionar una desvalorización general que repercutiría sobre la economía del país.

El propósito perseguido tendía a preservar a la colectividad de actos que redundarían en su perjuicio y, en esa inteligencia, la ley 11.741 encuadra dentro de los poderes constitucionales del Congreso. No era exclusivamente en mira de la situación de los deudores frente a las acciones de los acreedores que se sancionó la moratoria, sino en previsión de las consecuencias que tendrían esas acciones con respecto a los intereses generales. Había algo más que la contraposición de intereses individuales. Había el conflicto entre los intereses de los acreedores y la necesidad de impedir la desvalorización de una de las fuentes de la riqueza nacional.

Esa emergencia imponía el ejercicio de la atribución conferida al Congreso por el art. 67, inc. 16 de la Constitución, la que ha sido dada al país para procurar el bienestar de sus habitantes, confiándose a ese poder las facultades necesarias para atender a la conservación del régimen político y del orden económico sin los cuales no podría subsistir la estructura jurídica sobre que reposan las garantías individuales. Para que éstas sean efectivas es esencial el mantenimiento de la autoridad del Estado y el juego regular de los factores de producción, porque de otra manera los habitantes no podrían disfrutar de los derechos civiles que les asegura la Constitución.

Se afirma que al atribuir a la ley Nº 11.741 efecto sobre los contratos anteriores a su sanción, se vulnera la regla que prescribe el art. 3º del Código Civil con respecto a los derechos adquiridos. El principio de la no retroactividad en materia civil es un mero precepto de legislación y, por tanto, susceptible de modificación o derogación por el Congreso que puede, cuando lo crea conveniente, extender sus sanciones a los hechos pasados, como puede hacerlo a los presentes y a los futuros. Fuera de ello, la no retroactividad desaparece cuando se trata de leyes que afectan el orden público, no siendo dudoso que lo es la citada, que responde a una necesidad social de tal naturaleza que de ella depende el equilibrio de todos los intereses.

Se agrega que, como lo ha dicho esta Corte Suprema, el principio de la irretroactividad se convierte en una norma constitucional cuando la ley nueva ataca derechos que están incorporados al patrimonio. La ley 11.741 no priva a los particulares de su propiedad y sólo restringe el uso que pueda hacerse de ella. No hay la violación a la propiedad a que se refiere el art. 17 de la Constitución, sino uno limitación al derecho de usar y disponer de la misma, que asegura el art. 14, derecho que está subordinado a las leyes que reglamentan su ejercicio, lo que equivale a decir que no es un derecho absoluto, sino que está condicionado a las restricciones que las leyes establezcan a su respecto. Una ley de moratoria no ataca la propiedad, que se mantiene con todos sus atributos y lo único que hace es dilatar los medios de ejecución que están al alcance del acreedor. El plazo dentro del cual la obligación debe de ser cumplida es una modalidad accesoria de la obligación y no puede afirmarse, sin incurrir en exageración, que se viola la propiedad lo mismo, cuando se extingue el derecho que cuando se obliga al acreedor a esperar durante un breve plazo para hacerlo efectivo.

El fundamento sobre que reposan las leyes sobre moratoria es la necesidad de amparar situaciones que asumen una gravedad que coloca a los poderes públicos en el caso de tomar inge-

rencia en las relaciones contractuales. La facultad reconocida a las autoridades públicas de acordar esperas, aparece en el derecho romano "humanitatis gratia" y ha pasado a las legislaciones modernas que la han incluído en sus textos para morigerar la acción de los acreedores cuando con ella se perjudican los intereses generales de la sociedad. Al derecho individual del acreedor se ha preferido el derecho de la colectividad.

Estas restricciones entran en el número de las que se levantan en atención a problemas económicos que exigen subordinar los derechos individuales a razones de utilidad social, como son los que limitan la libertad de comerciar sujetando a determinadas normas los contratos de compraventa o locación e impidiendo la disposición de bienes. "La protección de los intereses económicos, ha dicho V. E. constituye para el Estado una obligación de carácter tan primario y tan ineludible como es la defensa de la seguridad, de la salud y de la moralidad. Ya no se trata de obtener simples ventajas o conveniencias para el público, sino de salvaguardar los intereses supremos de la sociedad amenazada por el aprovechamiento abusivo de una situación excepcional. Estas conclusiones han quedado definitivamente incorporadas al derecho público. Ya no se considera discutible el poder del Estado para ejercer eficaz contralor sobre los precios de aquellos servicios que interesan en alto grado a la colectividad y que, por su naturaleza o por las condiciones en que se presentan, constituyen necesariamente un negocio monopolizado" (Fallos: tomo 136, pág. 161).

Los requisitos que debe llenar una ley de moratoria para que su sanción esté justificada, han sido mencionados en una sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, de que se ha hecho mención en esta causa. Es necesario para ello: 1º Que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2º que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3º que la mo-

ratoria sea razonable acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4º que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria. Mr. Hughes, presidente del Tribunal, apoyó su voto en estos fundamentos: "Si el Estado tiene poder para suspender temporalmente la aplicación de los contratos en presencia de desastres debidos a causas físicas, como terremotos, etc., no puede darse por inexistente ese poder cuando una urgente necesidad pública que requiere el alivio, es producida por causas de otra índole, como las económicas". "No sólo se invocan en los contratos las leyes existentes a fin de fijar las obligaciones entre las partes, sino que se introducen en ellos también las reservas de atributos esenciales del poder soberano, como postulados del orden legal. El criterio de proteger a los contratos contra su invalidación, presupone el mantenimiento de un gobierno en virtud del cual son valederas las obligaciones contractuales. Dicho gobierno debe retener la autoridad adecuada para asegurar la paz y el buen orden de la sociedad. Este principio de armonizar las prohibiciones constitucionales con la necesaria conservación del poder por parte del Estado, ha sido reconocido progresivamente en las decisiones de esta Corte. Aunque se evite una sanción que pudiera permitir al Estado adoptar como política el repudio de las deudas o la destrucción de los contratos, o la negación de los medios para llevarlos a la práctica, no se deduce de ello que no hayan de producirse situaciones en las que la restricción temporal de esos medios no cuadre con el espíritu y el propósito del artículo constitucional". Recordando la advertencia de Marshall, agregaba el Juez Hughes, que no hay que olvidar que la Constitución fué sancionada con el propósito de que rigiera en épocas venideras, por lo que la interpretación debe adaptarse a las crisis que sufren las relaciones humanas. Estos conceptos son aplicables al caso de autos.

El reproche que se hace a la ley 11.741 sosteniendo que viola la garantía de igualdad que consagra el artículo 16 de la Constitución no es fundado, puesto que esa garantía, conforme a lo

resuelto reiteradamente por V. E. sólo significa que todas las personas sujetas a una legislación determinada deben ser tratadas de la misma manera, dejando a la discreción de los gobiernos establecer clasificaciones que descansen en diferencias susceptibles de constituir una razonable y propia relación (Fallos, tomo 150, pág. 89). Dentro de este criterio no se puede desconocer que la ley 11.741 ha tenido en vista las obligaciones hipotecarias contraídas con anterioridad al momento de desvalorización de la propiedad raíz y que su objeto ha sido evitar las consecuencias de los trastornos económicos ocasionados por esa desvalorización, de suerte que no puede argüirse que se viola el principio de igualdad por el hecho de que las deudas quirografarias o las obligaciones hipotecarias de fecha posterior a la ley citada no están comprendidas en la misma, dado que el Congreso ha considerado necesario crear una categoría especial con las obligaciones primeramente nombradas y ha podido hacerlo dentro de sus facultades legislativas, sin estar obligado a extender los beneficios de la moratoria a toda clase de obligaciones.

Doy por reproducidas ante V. E. las consideraciones aducidas por el Camarista doctor Lagos, a las que adhiero en un todo, y en su mérito y por las razones dadas en este dictamen, pienso que el Congreso ha estado habilitado para sancionar la ley 11.741 y que la prórroga del plazo de las obligaciones hipotecarias y la limitación del interés que puede exigirse durante la vigencia de dicha ley, no contrarían lo establecido en los arts. 14 y 17 de la Constitución, por lo que solicito la revocación de la sentencia apelada.

Pido a V. E. así se sirva resolver la presente causa.

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1934.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Marzo 22 de 1935.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario interpuesto por don Alberto Lavallen y doña Adelina Blasutti de Lavallen contra la sentencia de la Cámara Civil 2ª de Apelaciones de la Capital, en el juicio que les sigue don Conrado Yaben por ejecución hipotecaria, y

Considerando:

Que los deudores ejecutados se acogieron a los beneficios de moratoria y quita sancionadas por la ley nacional Nº 11.741, fs. 13, pero de conformidad con lo sostenido por el ejecutante (fs. 4 y 19) el Juez de 1ª Instancia (fs. 28) y la Cámara "a quo" (fs. 61), decidieron que era procedente la ejecución porque los arts. 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º de la ley de moratoria hipotecaria Nº 11.741 son inconciliables con los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional. Las partes litigantes mantienen, en esta instancia sus respectivas posiciones (fs. 90 y 100) y el señor Procurador General, consecuente con su dictamen anterior en el juicio Avico v. de la Pesa y con ampliación de fundamentos dictamina en el sentido de que la sentencia recurrida sea revocada por entender que la ley que se discute no está en pugna con la Constitución Nacional (fs. 106).

El recurso es procedente de acuerdo con el inc. 1º del art. 14 de la ley Nº 48 y así se declara.

---

(1)—En la misma fecha la Corte Suprema se pronunció en igual sentido en las causas seguidas por don Emilio Estevez contra doña Enriqueta García Merou de Seeber y don Luis Carbonari contra don Pedro Parizzi, sobre ejecución hipotecaria.

En cuanto al fondo de la cuestión:

Que son estrictamente aplicables al presente caso, los fundamentos de doctrina y jurisprudencia, propia y extranjera, expuestos por esta Corte al resolver el caso "Oscar Agustín Avico v. Saúl C. de la Pesa" en 7 de Diciembre del año ppdo., por lo que se dan aquí por reproducidos, así como los concordantes del precedente dictamen del señor Procurador General de la Nación que ha examinado y dilucidado de nuevo, ilustrada y precisamente, las cuestiones planteadas en el pleito con atinencia al recurso extraordinario.

Que la Constitución Argentina no ha consignado en forma expresa—a la manera de la de Estados Unidos de Norte América— la intangibilidad de los contratos, ni siquiera la de la libertad de los contratos; y si allá se juzgó necesario incorporar la enmienda V no obstante contener su Constitución el art. 1º, sección 10, fué porque se entendió que era necesaria una más enfática y categórica distinción entre ambos enunciados. Carece de importancia el hecho de que, en Estados Unidos, los códigos comunes se dicten por los Estados y que la cláusula sobre inalterabilidad de los contratos obedeciera a inmoderados abusos estaduales. No quiere decir, lo precedentemente expuesto, que en la facultad de "usar y disponer de su propiedad" del art. 14 de la Carta Fundamental argentina, no esté involucrada la de concretar en convenios o contratos, la forma de ese uso y disposición, sino que, conforme al principio general, debe sujetarse ello a las leyes que reglamenten su ejercicio y que esas leyes, anteriores a la Nº 11.741, codificadas o especiales, ya consagraron a semejanza de ésta, límites y restricciones al uso y disposición de la propiedad, a la libre realización de los contratos; leyes que no han sido declaradas violatorias de los principios, derechos y garantías de la Constitución Nacional.

Que si dentro del doble precepto americano de garantía de la propiedad e inalterabilidad de los contratos ha podido dictarse la sentencia de Enero 8 de 1934, "in re" Home Building and

Loan Association v. Blaisdell, declarando válida la ley de moratoria de Minesota, sentencia citada y en parte apreciable transcripta por esta Corte en el fallo de 7 de Diciembre del año ppdo., a que se ha hecho referencia, es indudable que más lógica y ajustada a derecho es la aludida resolución de este Tribunal. En efecto, en la ley del Estado norteamericano y en el pleito aludido anteriormente, se concedió a las Cortes facultad para prorrogar el plazo de rescate de fincas ya vendidas en una ejecución hipotecaria, "por el tiempo adicional que la Corte estime justo y equitativo" dentro del máximum del año 1935, (parte 1ª, sección IV); es decir, la ley viene a incidir, para modificarlo, sobre un derecho ya adquirido, sobre un inmueble ya incorporado al dominio del ejecutante o del comprador en la ejecución; mientras que en la ley argentina es improcedente la moratoria "en las ejecuciones en trámite si se hubiese efectuado y aprobado el remate de la propiedad ejecutada" (art. 4º); es decir, aquí gravita sobre un derecho en vías de realización pero que no ha llegado aún al término traslativo del dominio del deudor al del acreedor. Es de advertir, pues, que allí los conceptos de "emergencia", "orden público" y "poder de policía" han ido sensiblemente más allá de los límites que fija la ley argentina y la sentencia dictada en el juicio "Avico v. de la Pesa".

Que, como queda enunciado y se dijo en el varias veces recordado fallo de 7 de Diciembre del año ppdo., coincidiendo la mayoría y la minoría en esa cuestión, no es la actualmente discutida Nº 11.741, la primera ley que consagra moratorias y quitas en los créditos contratados y aún en los establecidos por fallos de justicia. La legislación de quiebras contenida en el Código de Comercio de los años 1862, 1889, contenía preceptos de esa índole y los contiene la ley actual (arts. 35, 36, 43 y 44); la ley Nº 9478 estableció la moratoria a raíz de la guerra mundial; la ley Nº 9481 consagra una moratoria de conversión con evidente disminución del valor de la moneda de curso legal. Pero, además, existen varios preceptos de leyes civiles que restringen el libre uso y disposición de la propiedad: a) la locación no puede exce-

der de diez años (art. 1505, C. Civil); b) la hipoteca se extingue pasados diez años de su inscripción (art. 3197, C. Civil); c) los propietarios de edificios no pueden dividirlos horizontalmente entre varios dueños (art. 2617); d) el derecho de propiedad y de testar está restringido por la legítima forzosa (art. 3591), etc. ¿Cómo puede sostenerse entonces un derecho ilimitado de usar y disponer de su propiedad ante semejantes preceptos restrictivos que aún dejan la puerta abierta a las limitaciones impuestas en el interés público, art. 2611 del Código Civil? La limitación de la ley Nº 11.741 está inspirada precisamente, como se dijo en la sentencia de 7 de Diciembre del año ppdo., en el interés público, no en el interés privado de tales o cuales deudores, y esa ley está categóricamente sancionada con un concepto de orden público ante el cual el acreedor ejecutante no puede invocar derechos adquiridos (art. 5º del Código Civil).

Que respecto del poder de policía, cuyos alcances ha fijado esta Corte en el caso de la Compañía Swift y otras contra el Gobierno Nacional sobre inconstitucionalidad de leyes, decretos y resoluciones de contralor de la industria de la carne, fallado en Noviembre 19 del año ppdo., (conf. "Gaceta del Foro", de 30 del mismo mes), se ha sostenido que no puede llegar nunca hasta tomar la propiedad privada, con o sin indemnización, para darle otro uso privado (conf. Willoughby "On the Constitution of U. S.", segunda edición, volumen 3, pág. 1783, párrafo 1183); pero el nudo de la cuestión está en determinar cuándo el nuevo uso es puramente privado y cuándo, por su trascendencia, por los males que intenta curar o los bienes que se pretende crear, fomentar o estimular, ese uso es público. Esta Corte resolvió que era constitucional la contribución que se exige a los consumidores de luz y energía eléctrica para formar la Caja de Jubilaciones y Pensiones de Empleados y Obreros de Empresas Particulares de la ley Nº 11.110, porque aunque se toma la propiedad de un particular para beneficio de otro particular, lo cierto es que la naturaleza de los servicios que prestan las empresas tranviarias a tracción eléctrica es pública y da a sus negocios una caracteriza-

ción concordante (conf. Fallos, tomo 155, pág. 410). En el caso de la ley Nº 11.741 es el interés de la colectividad el que se contempla, y al deudor, sólo por eufemismo puede sostenerse, que se le da la parte de bienes que exceden de la tasa del interés fijado, pues sólo se le atenúa la carga, se le aliviana la obligación, dará menos a su acreedor pero a él no le dan nada, ningún bien nuevo entra a su patrimonio. La norma fundamental de la solidaridad nacional reajustada para volver el equilibrio al orden económico, y por consecuencia, al político, jurídico y social del país, es lo que informa la ley discutida y no un simple pase de partidas del "debe" y "haber" entre acreedores y deudores. El sacrificio impuesto a los primeros con una espera en el reintegro de sus créditos y una disminución temporal de sus intereses convenidos, ha de referirse al bienestar público, que radica en la estabilidad, progreso y armonía, en la mayor proporción posible, de todas las fuerzas fecundas de la Nación.

Que ampliamente fué demostrada la inconsistencia del argumento de desigualdad esgrimido contra la ley de moratoria hipotecaria, pero como la Cámara "a quo" ilustradamente mantiene ese punto de vista crítico, cabe decir, aparte las precisas consideraciones del señor Procurador General, que no es o puede no ser igual la situación creada por el estado de emergencia, de crisis y de perturbación grave y honda de todas las obligaciones, pues las garantías con hipoteca, cuyo monto es considerable, según se ha visto antes, llegan a afectar con la súbita depreciación de la propiedad, la base de la economía del país. Ellas han comportado, por lo general, la inversión tranquila del capital destinado a mejorar la explotación de la tierra o a su edificación, y casi siempre se han contraído a largo plazo, bajo la seguridad o garantía que les ofrece el bien gravado. Tienen así caracteres particulares por su origen, forma de contratarlos y garantías anexas, diferentes de las deudas quirografarias, contratadas casi siempre a corto plazo y sin más garantía que el crédito personal, el cual es por su naturaleza instable o deleznable, particularmente en las épocas de trastornos económicos.

Así se explica que el legislador haya distinguido unas obligaciones de otras a los efectos de su exigibilidad en los tiempos de grave emergencia, y haya alargado los plazos para las primeras, porque con ello no se afectaba sensiblemente la garantía en que reposan, mientras que en las otras, cualesquiera prórroga que se acordara violentando la voluntad del acreedor, podría ser de fatales consecuencias.

Bien es cierto que en algunos casos el crédito quirografario puede haber revestido caracteres semejantes o parecidos al crédito hipotecario, en cuanto a los plazos y seguridades acordados, pero siempre serían de excepción que no pueden tomarse en cuenta, cuando, bajo circunstancias extraordinarias y el apremio de un interés superior, hay que dictar providencias de un orden general, prescindiendo de detalles, para abarcar el conjunto de las situaciones particulares definidas por caracteres comunes y darles la solución posible.

Que con motivo de examinar y apreciar la ley de Arkansas de 16 de Marzo de 1933 que preceptuaba lo siguiente: "Todas las sumas pagadas o pagaderas a cualquier residente de este Estado como asegurado o beneficiario designado por cualquier póliza de seguro de vida, enfermedad, accidente o incapacidad, estarán exentas de la posibilidad de embargo bajo proceso judicial de cualquier Corte y no estarán sujetas al pago de ninguna deuda por contrato o de otra manera por ningún orden, resolución, mandamiento o fallo de ninguna Corte" el mismo Presidente de la Corte Suprema de Estados Unidos de Norte América que emitió el voto en el fallo que declaró a esa ley violatoria de dicha cláusula constitucional sobre inalterabilidad de las obligaciones de los contratos, en la causa Worthen Company v./ W. D. Tomas, 292, U. S. 426, 435, refirmó, sin embargo la facultad del Estado "en el ejercicio de los poderes esenciales reservados para dictar leyes que protejan el vital interés del pueblo, facultad que, entre muchos otros casos, había sido especialmente consagrada en Home Building v./ Blaisdell (290, U. S. 434) y dijo Mr. Hughes, entre otras cosas: "Sostuvimos que cuando el ejercicio del

poder reservado del Estado para satisfacer la necesidad pública a consecuencia de un inminente desastre público, se refiere al cumplimiento o exigibilidad de los contratos, esa acción debe limitarse por medio de condiciones razonables apropiadas a la emergencia. Esto no es sino la aplicación del principio de que el alivio procurado debe tener razonable relación con el fin legítimo hacia el cual el Estado tiene facultad para dirigir su legislación. De acuerdo con esto, en el caso Blaisdell apoyamos la ley de moratoria hipotecaria de Minnesota en vista del alivio temporario y condicional que garantizaba"; y como, por el contrario en la ley de Arkansas sobre inembargabilidad e intangibilidad de sumas provenientes de pólizas de seguros "no hay limitación de cantidad por grande que sea. No hay limitación en cuanto a los beneficiarios, si ellos son residentes del Estado. No hay restricción con respecto a circunstancias o relaciones particulares", declara que "tal exención (de embargo o ejecución) aplicada en el caso de deudas contraídas antes de que se creara la exención por una legislatura, constituye una inexcusable intromisión en las obligaciones de los contratos en violación de previsiones constitucionales".

Como se vé, ratifica la jurisprudencia anterior y prestigia la ley argentina que tiene restricciones de tiempo, cantidad y circunstancias. Tal como se ha dicho con amplitud de fundamentos en "Avico v./ de la Pesa" fallado en 7 de Diciembre del año próximo pasado.

En su mérito y por los fundamentos del dictamen del señor Procurador General, se revoca la sentencia recurrida en cuanto ha podido ser materia del recurso, declarándose que la ley 11.741 en la parte discutida no es contraria a la Constitución Nacional. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

Antonio Sagarna. — Julián V. Pera. — Luis Linares. — B. A. Nazar Anchorena.

Don José T. Borda contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, por anulación de un cargo que impone descuentos extraordinarios a la jubilación que percibe.

Sumario: Demostrado que la incapacidad del solicitante por la que obtuviera oportunamente jubilación extraordinaria no reconoce excepción ni distingo entre el puesto directivo de un nosocomio y el docente que ahora retiene, y atenta la interpretación a atribuirse al artículo 22 de la ley 4349, procede la formación del cargo formulado por la Caja de Jubilaciones y Pensiones.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Mayo 7 de 1934.

Y Vistos:

Los promovidos por el doctor José T. Borda contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles sobre anulación de un cargo.

Y Considerando:

1º Que el actor manifiesta en su demanda de fs. 1 que la Caja dictó una resolución con fecha Enero 30 de 1932 mediante la cual le formuló cargo por haber cobrado el importe de su jubilación extraordinaria y sueldo como profesor en contravención a lo que dispone el art. 22 de la ley 4349 al establecer que únicamente podrán volver al servicio los que hubieren obtenido jubilación ordinaria.

Sostiene que ese art. 22 no autoriza a la Caja a practicarle los descuentos del 25 % en su jubilación extraordinaria hasta cubrir la suma de setenta y nueve mil trescientos nueve pesos con setenta y seis centavos m/n.; no es exacto que un jubilado extraordinario en las condiciones del actor, carezca de derechos para continuar prestando servicios al Estado como profesor universitario, agrega que la ley 6007 señala que la jubilación por servicios en la Administración no inhabilita para desempeñar puestos en el profesorado de lo que se infiere que permite al jubilado ordinario o extraordinario perciba no sólo la jubilación, sino también los sueldos de profesor.

Admite que el jubilado extraordinario por incapacidad absoluta, física o psíquica, no puede desempeñar cargos con posterioridad a tal jubilación, pero, añade, este no es su caso, pues siempre dispuso de las energías que se necesitaban para continuar dictando su cátedra de clínica psiquiátrica en la Facultad de Ciencias Médicas, la que ya no desempeña por haber alcanzado la edad reglamentaria.

Invoca el art. 19 de la Constitución y solicita se dicte sentencia anulando el susodicho cargo, con costas en caso de oposición, dejándole a salvo sus derechos para recuperar los descuentos que se le efectúen como jubilado extraordinario, con sus intereses.

Contesta la Caja demandada a fs. 7 transcribiendo el informe de su oficina de Contaduría, el que motivó la resolución de suspender al actor el pago de su jubilación y formularle el cargo respectivo, llegándose después de algunos trámites que detalla, a pronunciarse la resolución que indica el actor a fs. 1.

Dice la Caja que el actor solicitó jubilación extraordinaria en Agosto 8 de 1921, sin mencionar en su expediente hubiera sido profesor suplente de la Facultad de Ciencias Médicas y luego titular; continúa exponiendo la Caja que después de la solicitud de jubilación extraordinaria fundada en motivos de salud, el Departamento Nacional de Higiene se expide con un informe mi-

nucioso, en el que llegaba a la conclusión de que "no es eficiente la capacidad física y mental del peticionante doctor José Tiburcio Borda, asistiéndole los méritos necesarios para optar a los beneficios de la ley 4349 que menciona", y en mérito de ese informe se le concedió jubilación extraordinaria.

Acto seguido dice la Caja que no se comprende como el actor ha continuado desempeñando como suplente y luego como titular la cátedra de psiquiatría y médico legista, encargado de curso, en la forma eficiente con que su ilustración, inteligencia y méritos científicos al frente del Hospicio de las Mercedes, lo han rodeado de la estimación general.

Hace un análisis de los antecedentes legislativos del art. 22 de la ley 4349, modificaciones introducidas por las leyes Nº 5153 y 6007, y opiniones de diversos diputados al discutirse aquellas; afirma que solamente los jubilados ordinarios pueden volver al servicio, pero no los extraordinarios, ya que éstos por su incapacidad física o mental han demostrado que no pueden continuar prestando servicios y por ello, en ciertas condiciones se les acuerda jubilación extraordinaria; no es concebible que para un cargo exista imposibilidad física y mental y para otro no la haya al mismo tiempo; invoca y transcribe un fallo de la Corte Suprema en materia de jubilaciones y termina solicitando se rechace la demanda, con costas, por haber pedido éstas el actor.

Declarada a pedido de partes, la causa de pleno derecho, presentan ambas sus escritos de fs. 17 y 23, desistiendo de sus pedidos de aplicación de costas.

2º Que al resolver la presente causa, observa el suscripto, que en verdad el pleito queda reducido a dilucidar si un funcionario administrativo jubilado extraordinario, cuya capacidad física y mental no es eficiente, ha podido desempeñar los cargos de profesor suplente y titular y encargado de curso en la Facultad de Medicina, sin perder su jubilación extraordinaria.

En lo que concierne a la situación de un jubilado ordinario, el caso no ofrece la menor duda, toda vez que el art. 22 de la ley

4349 establece que únicamente podrán volver al servicio, los que hayan obtenido jubilación ordinaria; en ese caso, el jubilado cesará en el goce de la jubilación y percibirá el sueldo asignado al nuevo empleo y cuando abandone éste, volverá al goce de la jubilación, sin que tenga derecho a que le sea aumentada.

Ese precepto genérico de la ley 4349 rigió desde 1904 hasta Octubre de 1909, fecha esta en que la ley 6007, estableció en su art. 3º que la jubilación obtenida por servicios en la magistratura o en la administración no inhabilita para desempeñar puestos en el profesorado, que quedarán sujetos al descuento del cinco por ciento sin dar derecho a ningún aumento de jubilación.

Ahora bien: como la ley 6007 no dice si la jubilación de que ella se ocupa es la ordinaria o la extraordinaria, o ambas a la vez, forzoso será desentrañar su significado, ya que como lo dice la Corte Suprema, "en el legislador no se supone inconsecuencia o falta de precisión", tomo 1º, pág. 297.

Habría en efecto inconsecuencia en el legislador, si se juzgara que dejó intacto el principio del art. 22, ley 4349 y que consagró tácitamente una excepción en la ley 6007, permitiendo a los jubilados extraordinarios, es decir, a los imposibilitados física o intelectualmente a que volvieran al servicio público, desempeñando nada menos, que funciones de profesor, y universitario, como en el caso de autos.

La razón que apunta la Caja en su contestación es perfectamente aceptable, cuando dice que un jubilado ordinario por cumplimiento de años de servicios, puede volver a desempeñar empleos públicos y puestos en el profesorado, pues con el régimen legal existente, no es raro el caso de jubilados ordinarios llenos de vida, de salud, de energías, lejos de la vejez y de los achaques físicos y mentales, que se encuentran en condiciones de volver por diez o más años a sus antiguos empleos, o ingresan o permanecen en el profesorado o trabajan intensamente en el ramo de sus conocimientos con toda eficacia, gran actividad y feliz resultado.

La ley 6007 debió mencionar a los jubilados extraordinarios, permitiéndoles desempeñar puestos en el profesorado, y al no hacerlo así, tiene que entenderse que se ha referido a los jubilados ordinarios, como a ellos se refiere el art. 22 de la ley 4349, del cual forma parte integrante el art. 3º de la ley 6007.

Si por el silencio de la ley 6007 se permitiera a los jubilados extraordinarios volver al servicio de sus empleos, o desempeñar mientras gozan de jubilación extraordinaria, puestos en el profesorado, se les habría acordado un privilegio considerable con características de absurdo, desde que por una parte se les concedería jubilación extraordinaria por razones de reputarlos física y o intelectualmente incapacitados y por otra parte se los reputaría física y o intelectualmente capacitados para ejercer puestos de profesores.

Un conocido principio de lógica enseña que una misma cosa no puede a la vez ser y no ser al mismo tiempo y desde el mismo punto de vista; de consiguiente, no es posible admitir que no se tenga capacidad física y mental para desempeñar los cargos de médico interno y director interino del Hospicio de las Mercedes y Colonial Nacional de Alienados y se tenga plena capacidad física y mental para ser encargado del curso especial de médicos legistas, profesor y médico de sala en la Facultad de Medicina de esta Capital, primeramente como suplente y luego como titular, en cuyos cargos, ocioso es decirlo, debe desplegarse ante numerosos enfermos, alumnos, médicos graduados y colegas de profesorado, una actividad mental tan extraordinaria, que no podría desarrollar quien padeciera de trastornos nemónicos, de "surmenage" mental, etc., etc., como expresa el informe médico de fs. 14 y 15 del expediente administrativo agregado, respecto del actor, en cuyo informe se llegaba a la categórica conclusión de que no es eficiente la capacidad física y mental del peticionante doctor José Tiburcio Borda, asistiéndole los méritos necesarios para optar a los beneficios de la ley 4349 que gestiona.

El fallo de la Corte Suprema, tantas veces invocado por el suscripto en otras sentencias y transcripto en lo pertinente por la Caja a fs. 12 vta., concurre a la adopción del temperamento que figura en la parte dispositiva de esta sentencia.

La Caja ha aplicado los preceptos que rigen al caso del actor, de conformidad a la letra y al espíritu del art. 19 y 22 ley 4349 complementado por el art. 3º de la ley 6007, pues aquella institución está especialmente obligada por el art. 8º de la ley 4349 a velar por la fiel observancia de sus prescripciones y a cuidar que no continúe en el goce de jubilación ninguna persona que haya perdido el derecho de percibirla.

Al aplicar la ley "debe desecharse toda interpretación que lleva al absurdo, como sería aquella que fuese moralmente imposible, o tan opuesta a la razón, que no pueda atribuirse a un hombre de recto juicio", dice una vulgarizada regla de derecho, y la Corte Suprema ha expresado que las leyes deben interpretarse de manera que se concilien y no se destruyan entre sí, sus diversas disposiciones, tomo 1, pág. 297. Por ello, cabe desechar la teoría de la incapacidad para una función administrativa y la capacidad para otra función docente de mayor responsabilidad, cuando no se tiene eficiente capacidad física y mental.

Si el informe del Departamento Nacional de Higiene es fidedigno, la jubilación extraordinaria del actor estuvo bien acordada y no pudo legalmente el doctor Borda por su declarada incapacidad, desempeñar funciones tan delicadas y agotadoras como son las de profesor universitario; si aquel informe no tradujo con exactitud la situación contemplada por el art. 19 de la ley 4349, la jubilación extraordinaria habría sido ilegalmente acordada.

En ambos casos, el cargo formulado por la Caja, es procedente y por lo tanto la demanda no puede prosperar.

Por las consideraciones que preceden, fallo: rechazando la demanda instaurada por el doctor José Tiburcio Borda contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles de fs. 1.

sobre anulación del cargo formulado por la Caja con fecha Enero 30 de 1932 respecto de aquél. Costas por su orden atento lo solicitado por las partes a fs. 14. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese previa devolución del expediente administrativo agregado a su procedencia.

Saúl M. Escobar.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1934.

Considerando:

Que al actor le fué acordada la jubilación extraordinaria por decreto de 1º de Marzo de 1922 en su carácter de médico director interino del Hospicio de las Mercedes. Simultáneamente con esta función desempeñaba, en carácter de suplente, el cargo de profesor en la Facultad de Medicina desde el mes de Marzo de 1920, en el que fué designado como titular el 17 de Noviembre de 1922, esto es, pocos meses después de haber obtenido la jubilación extraordinaria que le fué acordada por encontrarse físicamente imposibilitado para continuar en el ejercicio de sus funciones, según resultado del informe del Departamento Nacional de Higiene, en que se hace constar que padecía de trastornos disproseixicos verificados en las lecturas y de dismnésicos de la locución comprobados en el curso de sus conferencias docentes, depresión moral, "surmenage" mental, etc.

La Caja Nacional de Jubilaciones sostiene que el actor, por su situación de jubilado extraordinario, no ha podido volver al servicio, y éste afirma que ha podido desempeñar el puesto de profesor, percibiendo al mismo tiempo su jubilación extraordinaria, en virtud de lo dispuesto en el art. 3º de la ley 6007.

El litigio versa pues, sobre la interpretación de la ley 6007, modificatoria de la Nº 4349. El art. 22 de esta última dispone que *únicamente* podrán volver al servicio los que hayan obtenido jubilación ordinaria, y cuando lo hacen cesan en el goce de su jubilación. La ley 5143 dispuso en su art. 2º que no estaban comprendidos en estas prohibiciones los puestos provinciales ni municipales ni los electivos nacionales que pueden ser ejercidos por los jubilados sin perder el goce de la jubilación y la ley 6007 estableció en su art. 3º que la jubilación obtenida por servicios en la magistratura o en la administración no inhabilita para desempeñar puestos en el profesorado.

La limitación que contiene el art. 22 de la ley 4349 se mantiene a través de las modificaciones introducidas por las leyes recordadas que solo importan excepciones para el desempeño de algunos empleos pero refiriéndose siempre a los jubilados ordinarios. La jubilación para los jubilados extraordinarios, fundada en razones que es fácil advertir no ha sido derogada y las leyes 5143, 6007 al no incluirlos expresamente ni modificar el texto claro y categórico del art. 22 de la número 4349, limitan sus beneficios a los jubilados ordinarios, que son los únicos que pueden volver al servicio.

Por lo demás, como lo tiene resuelto reiteradamente este Tribunal, las leyes que otorgan o reconocen beneficios deben interpretarse con criterio restrictivo.

Por estos fundamentos y los de la sentencia apelada, se la confirma, debiendo abonarse las costas en el orden causado por haberlo así convenido las partes. — *J. A. González Calderón.* — *R. Villar Palacio.* — *Ezequiel S. de Olaso.* — *N. González Iramáin.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 28 de 1935.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario interpuesto por el Dr. José T. Borda contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, en el juicio que aquél sigue contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles por anulación de un cargo que impone descuentos mensuales extraordinarios a la jubilación que percibe; y

Considerando:

Que el Dr. José T. Borda solicitó y obtuvo jubilación extraordinaria, como médico interno y director interino del Hospicio de las Mercedes de esta Capital, en razón de encontrarse afectado por enfermedad y dolencias que le inhabilitaban para continuar en el desempeño de dichos cargos—fs. 12, 14, 23 y 25 del expediente administrativo de jubilación, agregado por cuerda floja. Advertida la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de que el Dr. Borda, no obstante su jubilación por inhabilidad, desempeñaba cátedras universitarias, en mérito de lo dispuesto por el art. 22 de la Ley Nº 4349, dispuso suspender la jubilación, primero—fs. 30—y luego, dejó sin efecto esa medida y dispuso la formación de un cargo de $ 1.135.66 moneda legal amortizable con el 25 % de la jubilación — fs. 36 y 37 del expediente mencionado.

Por nulidad de ese cargo demandó a la Caja en estos autos sosteniendo que el art. 3 de la Ley Nº 6007 modificó el art. 22 de la Nº 4349 al permitir la acumulación a los jubilados sin distinguir entre ordinarios y extraordinarios. Los tribunales de pri-

mera y segunda instancia desestimaron la acción porque la inhabilidad del Dr. Borda, tal como lo declara el Departamento Nacional de Higiene, no reconoce excepción ni distingos entre el cargo directivo de un nosocomio y el docente que ahora retiene. Contra el fallo de la Cámara Federal de la Capital interpuso recursos ordinario y extraordinario, siéndole concedido este último en virtud de lo dispuesto en el art. 14 inciso 3º de la Ley número 48.

Que dos son las cuestiones fundamentales planteadas y resueltas en estos autos: *a*) Una de hecho; la referente al alcance de la inhabilidad o inutilización del Dr. Borda, tal como fué declarada por la pericia médica y la resolución que lo jubiló; es decir, si ella comprendió sólo al cargo de médico interno y Director Interino del Hospicio de las Mercedes o si también involucraba otras funciones como las docentes que siguió ejercitando; *b*) Otra de derecho; la de saber si el art. 3º de la Ley Nº 6007 modificó el art. 22 de la Nº 4349, permitiendo, en consecuencia, que los inhabilitados física y mentalmente, así declarados por resoluciones firmes, pudieran desempeñar funciones docentes acumuladas a la jubilación extraordinaria. En efecto, el Juez Federal, en el considerando que comienza en el último párrafo de fs. 30 y termina en la segunda línea de fs. 31, llega a la conclusión de que el informe médico de fs. 14 del expediente administrativo es amplio y comprende la inhabilitación para la docencia porque los trastornos de atención en las lecturas y de memoria en la locución "comprobados por el actor en el curso de sus conferencias docentes", etc., afectan, como con claridad se vé, al profesor más que al médico Director de un Hospital. La Cámara "*a quo*" por los fundamentos que expone "y los de la sentencia apelada" confirma ésta — fs. 56—.

Que tal fundamento de hecho es irrevisible por esta Corte en función del recurso extraordinario, como se ha decidido en constante jurisprudencia de la misma y, siendo suficiente por sí sólo para decidir el pleito, sería inoficioso, en rigor, examinar y

resolver la cuestión de derecho mencionada, es decir la referente al alcance derogatorio o modificatorio del art. 3º de la Ley Nº 6007 sobre el art. 22 de la Ley Nº 4349. (Fallos:

Que, a mayor abundamiento cabe declarar que ni por la letra ni por el espíritu de la ley puede inferirse una modificación del art. 22 de la Ley Nº 4349, en cuanto limita a los jubilados ordinarios el retorno a funciones activas o la acumulación del art. 3º de la Ley Nº 6007. Esta dice en su art. 1º que se modifican los arts. 12, 17, 18, 20, 27 y 31 de la Ley Nº 4349, lo que sin duda excluye de modificación a los artículos no mencionados, entre ellos, el 22; y verdaderamente, las razones que abonan la exclusión de los jubilados por inhabilitación o inutilización, no podrían ser diversas referidas al ejercicio de la cátedra sin suponer—incurriendo en absurdo—que la docencia, que es función superior, exigente de grande consagración al estudio y grandes aptitudes de trasmisión y sugestión, estuviera al alcance de los que no pueden desempeñar una ocupación manual o un cargo técnico.

En su mérito y concordantes fundamentos de primera y segunda instancia, se confirma la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia del recurso.

Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. B. A. NAZAR ANCHORENA.

Sociedad Anónima "Transportes Argentinos" contra Bartolomé Mayola, por lesiones a Sebastián Boggino. Contienda de competencia.

Sumario: La responsabilidad civil de una empresa de ómnibus no puede ser determinada sino por el Juez Civil en el caso, y no por el de orden criminal que conoce en el proceso formado contra el conductor del vehículo que motivó el accidente.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Rosario, Agosto 9 de 1934.

Y Vistos:

La cuestión de competencia por inhibitoria promovida por la sociedad anónima Transportes Argentinos, y

Considerando:

Primero: Que según consta en el informe agregado a fs. 11 vta. en el Juzgado del Crimen de la 2ª nominación de los tribunales ordinarios de Rosario se tramita un proceso contra Bartolomé Mayola por lesiones a Sebastián Boggino, con motivo de un accidente de tráfico ocurrido en esta ciudad el 25 de Enero del corriente año, siendo el causante del mismo un ómnibus de propiedad de Transportes Argentinos, conducido por el nombrado Mayola. Que la víctima del accidente ha asumido en la referida causa el rol de querellante y ha iniciado simultáneamente acción civil por daños y perjuicios contra la nombrada sociedad en el mismo Juzgado donde se radica el proceso criminal.

Segundo: Que atento a estas circunstancias es indudable que la sociedad anónima Transportes Argentinos puede oponer la excepción de su fuero a aquella demanda, a fin de que ella sea juzgada por el Tribunal que en razón de la distinta vecindad le corresponda, pues la vinculación que la liga con el supuesto autor del delito de lesiones es meramente de orden civil y está reglada por la disposición del art. 1113 del Código Civil, no siendo en consecuencia de aplicación las disposiciones contenidas en los arts. 29 y 31 del Código Penal.

Tercero: Que está justificado en autos que el señor Sebastián Boggino es argentino y domiciliado en esta provincia y la sociedad demandada argentina y radicada en la ciudad de Buenos Aires, correspondiendo en consecuencia el fuero federal de acuerdo a lo dispuesto en el art. 2º, inc. 2º de la ley Nº 48 del 14 de Septiembre de 1863 y art. 100 de la Constitución Nacional, en razón de la distinta vecindad de las partes.

Por ello, resuelvo: 1º hacer lugar a la contienda de competencia por inhibitoria deducida; 2º hacer saber al Juez del Crimen de la 2ª Nominación de esta ciudad—con transcripción de la presente—, que debe inhibirse de seguir entendiendo en la aludida demanda, y en caso de que resuelva mantener su jurisdicción, invitarle a remitir los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que dirima la presente contienda de competencia.

P. Morcillo Suárez.

VISTA DEL AGENTE FISCAL

Señor Juez:

Contestando la vista en el exhorto librado por el señor Juez Federal doctor Pedro Morcillo Suárez entablando contienda de competencia por inhibitoria, este Ministerio Fiscal dice que:

La competencia de este Tribunal para entender en la acción civil emergente del delito surge de la disposición legal contenida en el art. 29 del Código Penal y de lo expresamente establecido en nuestra ley procesal en su art. 29.

La regla del art. 29 del Código Penal no es una simple cuestión de procedimiento, sino que por el contrario interesa fundamentalmente los principios básicos del régimen punitivo, así lo tiene declarado la Suprema Corte de la Nación en la causa Romano Larroca Carmelo (tomo 105, pág. 227 de Gaceta del Foro).

Dijo el Procurador General de la Nación, doctor Julián Paz en la referida causa, que la disposición del Código Penal ya citada "se refiere a la efectividad de la pena persiguiendo con esa vinculación dar eficacia plena al castigo que se impone al delincuente, para lo cual se busca la unidad de examen y decisión en los aspectos penal y civil del delito, dado que el menoscabo y la violación del orden social, sólo desaparecen cuando se reparan todas las consecuencias del hecho delictuoso".

No puede negarse, señor Juez, que la competencia para el conocimiento del hecho delictuoso establece la competencia para conocer de la acción civil. Y si se considera que el delito que motivó el proceso debe ser juzgado por nuestra justicia ordinaria (art. 38 del Código de Proceds. Crim.), sería imposible substraer del conocimiento de V. S. la acción civil reparatoria, desde que ello importaría atentar contra la unidad jurisdiccional consagrada en el art. 29 del Código Penal y contra la norma procesal del art. 29 del Código de Proceds. en lo Criminal que determina la competencia que en el exhorto se cuestiona.

No creo, señor Juez, que por el hecho de que la acción civil se ejerza contra el responsable civilmente ha de declararse incompetente este Tribunal. Y es que la persona civilmente responsable debe ser considerada como si fuera el propio imputado cuando se juzga sobre la acción reparatoria.

Tal solución se encuentra en el "Traité théorique et pratique de la responsabilité civile" de Henri et Leon Mazeaud; en la pág. 74, Nº 2039.

Por otra parte debe tenerse presente la necesidad de mantener una unidad de jurisdicción con lo que ha de evitarse las posibles contradicciones en los pronunciamientos judiciales.

Aun aceptando la distinta vecindad de las partes en el caso de autos no podría surgir el fuero federal desde que el acusado Bartolomé Mayola es vecino de Santa Fe; la obligación que los vincula en el proceso es solidaria, solidaridad que emana de la cosa juzgada; así lo exige el art. 10 de la ley N° 48, con lo que se evita que el responsable civil pueda someter a la consideración de otros jueces la misma cuestión sobre la que ya hubiese recaído un pronunciamiento judicial.

Por estos fundamentos opino que no debe hacerse lugar a la inhibitoria debiendo aceptarse que la Suprema Corte de Justicia dirima la contienda.

Septiembre 19 de 1934.

Emilio J. Sotelo.

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Rosario, Septiembre 24 de 1934.

Y Vistos:

Esta cuestión de competencia planteada por el señor Juez Federal de esta ciudad, doctor P. Morcillo Suárez, en el juicio "Bartolomé Mayola con Sebastián Boggino—lesiones por imprudencia—", que se tramita por ante este Juzgado y por la que solicita la inhibición del suscripto en el conocimiento del mismo, fundado en lo dispuesto en el art. 2º, inc. 2º de la ley nacional N° 48 del 14 de Septiembre de 1863 y art. 100 de la Constitución Nacional.

Y Considerando:

I. Corrida de esta incidencia vista a las partes, la demandada se adhiere a la inhibitoria planteada por el señor Juez Federal. Por su parte, la querellante y el Ministerio Fiscal sostienen la competencia de este tribunal.

II. Que si bien la inhibitoria se funda en el inc. 2º de la ley 48, falta en la presente causa el requisito del art. 10 de dicha ley para que proceda la competencia federal por cuanto, como lo advierte el señor Agente Fiscal en su dictamen, Bartolomé Mayola obligado también civilmente a la reparación del perjuicio causado al querellante, no se encuentra con respecto a este en las condiciones del inc. 2º, art. 2º ya mencionado (fs. 22 de los autos principales).

III. Esta consideración y las otras expuestas por el señor Agente Fiscal en su oposición a la inhibitoria y las aducidas por el querellante excluyen, en este caso, la competencia de la jurisdicción federal.

Por tanto, resuelvo: mantener la competencia de este Tribunal y aceptando la invitación del señor Juez Federal, elévense estos autos a conocimiento y resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Insértese y hágase saber.

F. O. Rinesi.

Ante mí: *Alfredo Lauria.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El art. 29 del Código Penal acuerda jurisdicción al Juez que entiende en una causa criminal para pronunciarse sobre la indemnización del daño causado, atribuyéndole así la facultad de cono-

cer simultáneamente en la acción civil destinada a la reparación de los perjuicios ocasionados.

En la causa deben comparecer, pues, todas las personas a quienes se considere obligadas a tal reparación.

Lo contrario importaría dividir la unidad de jurisdicción.

Dicha unidad se quebrantaría en perjuicio evidente de la finalidad que ella tiene, es decir, de dar efectividad a la pena y eficacia plena al castigo, así como evitar posibles contradicciones en los pronunciamientos judiciales, todo lo que sucedería si se autorizara la sustanciación de la reparación civil ante tantos jueces cuantos pudieran ser los responsables de tal reparación.

V. E. resolviendo la causa que se registra en el tomo 168, pág. 342, ha aceptado esta doctrina de la unidad de jurisdicción sostenida por el suscripto.

En el caso de autos, Sebastián Boggino ha exigido la reparación civil de un daño a Bartolomé Mayola, en el proceso que a éste se le sigue sobre lesiones por imprudencia.

Y, al acumular así la acción civil a la penal, ha comprendido en la primera a la sociedad anónima Transportes Argentinos, a cuyo servicio trabajaba el procesado cuando se produjo el accidente que motiva estas actuaciones.

Aplicando la preindicada doctrina de esta Corte Suprema corresponde declarar improcedente la invocación del fuero federal que, fundada en la distinta vecindad de las partes, ha hecho la expresada sociedad para no concurrir a la causa criminal que se ventila ante el Juzgado de Instrucción del Rosario de Santa Fe, y cuya invocación ha determinado la presente contienda de competencia que a V. E. le corresponde dirimir en el sentido indicado, como lo pido, atento lo dispuesto por el art. 9º de la ley 4055.

Tal es mi dictamen.

Buenos Aires, Marzo 12 de 1935.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Marzo 29 de 1935.

Y Vistos:

Los de contienda de competencia suscitada entre el Juez Federal de Rosario y el Juez del Crimen de 2ª Nominación de Rosario.

Y Considerando:

Que se ha tramitado un proceso criminal ante el Juez del Crimen de 2ª Nominación de la ciudad de Rosario contra Bartolomé Mayola por lesiones a Sebastián Boggino, con motivo de un accidente sufrido por éste mientras viajaba en un ómnibus de propiedad de la sociedad anónima Transportes Argentinos.

En ese proceso el lesionado Boggino ha asumido el papel de querellante de Mayola e iniciado simultáneamente ante el Juez en lo Criminal la acción civil por daños y perjuicios contra la sociedad anónima propietaria del vehículo en que se encontraba cuando sufrió el daño. Esta sociedad se ha presentado al Juez Federal promoviendo contienda de competencia, el que se ha declarado competente y librado el oficio respectivo al citado Juez del Crimen, el cual insiste en su competencia, por cuyo motivo corresponde a esta Corte el decidir la contienda planteada (ley 4055, art. 9º).

Que no hay duda de que el Juez en lo Criminal tiene jurisdicción para resolver la reparación civil del daño material y moral causado a la víctima por un delito del derecho criminal y que la obligación de reparar el daño es solidaria entre todos los responsables del delito, atenta la claridad de los términos de los arts. 29, inc. 1º y 31 del Código Penal, que establecen la unidad de jurisdicción.

Pero es de advertir que en el caso en examen la sociedad anónima que ha deducido la contienda de competencia ante el Juez Federal por hallarse con relación al querellante en el caso previsto por los arts. 2º de la ley 48 y 1º de la ley 1467, no es responsable del punto de vista criminal, en el proceso incoado contra su presunto autor material. Su responsabilidad no podría ser otra que la que contempla el art. 1113 del Código Civil, la que nada tiene que hacer con la responsabilidad solidaria a que se refiere el art. 31 del Códig oPenal "entre todos los responsables del delito", es decir, entre sus autores, cómplices y encubridores.

La sociedad anónima Transportes Argentinos, no es, ni puede ser parte querellada en el proceso criminal. Por ello su responsabilidad civil no puede juzgarse por el Juez en lo Criminal que solo tiene jurisdicción para pronunciarse acerca de la responsabilidad penal del autor o autores del hecho incriminado, pero no de un tercero a quien ninguna participación se atribuye en aquél. Pues para que el Juez en lo Criminal pueda ordenar la reparación civil es menester que haya condena de carácter penal, como lo dice el art. 29, título IV del Código Penal: "La sentencia condenatoria podrá ordenar la indemnización del daño material y moral causado a la víctima (inc. 1º), la restitución de la cosa obtenida por el delito (inc. 2º), etc.". Lo que corrobora el art. 31 del citado código al establecer que "la obligación de reparar el daño es solidaria entre todos los responsables del delito", es decir, siempre que exista una sentencia condenatoria de carácter penal.

Que el caso "sub lite" difiere del citado por el señor Procurador General (Fallos, tomos 168, pág. 342), desde que en éste se trataba de la acción civil deducida conjuntamente con la criminal contra Carmelo Larroca Romano, autor del delito de homicidio, en cuyo caso, como antes se expresa, es indudable la competencia del Juez en lo Criminal para decidirla de acuerdo con el art. 29.

Con el criterio expresado dijo la Corte en ese caso: "Que el art. 29 y concordantes del Código Penal que consagran la indemnización civil a las víctimas del delito como parte integrante de la *sanción punitoria*", etc.

En mérito de lo expuesto y oído el señor Procurador General, se resuelve que el Juez Federal de Rosario es el competente para entender en la acción por daños y perjuicios seguida por Sebastián Boggino contra la S. A. Transportes Argentinos.

ANTONIO SAGARNA. — LUIS LINARES. B. A. NAZAR ANCHORENA.

NOTAS

Don Juan Navarro demandó a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, por indemnización (artículo 31 de la ley 10.650), solicitando se le abonasen las diferencias de sueldos, por haber sido disminuído de categoría durante los últimos tiempos de servicios en los FF. CC. del Estado, por razones de invalidez, entre los cargos de foguista de locomotora y el que se le asignó como consecuencia de su incapacidad. La Caja de conformidad con el despacho de la Comisión de Hacienda, desestimó el perdido formulado, por entender que acceder a las pretensiones del recurrente importaría violar el principio del art. 44 de la ley 10.650 que prohibe la acumulación de beneficios en una misma persona, y no otra cosa ocurriría si la Caja, dentro de la interpretación que tiene dada al art. 31, abonara la diferencia reclamada. Elevados los autos a la Cámara Federal, ésta a su vez, revocó la sentencia recurrida por considerar que se trataba de un caso de estricta aplicación del recordado art. 31 y no existir, como lo sostenía la Caja, acumulación de be-

neficios que pudieran estar en pugna con lo preceptuado en el art. 44. Denegado el recurso de apelación, la Caja recurrió de hecho ante la Corte Suprema, y el Tribunal con fecha 20 de Marzo de 1935, en atención a que ambas partes, estaban de acuerdo sobre la existencia de los hechos invocados, siendo exclusivamente la interpretación a atribuirse al art. 31 recordado lo que había dado origen a la interposición del remedio federal, declaró procedente el recurso y confirmó por sus fundamentos la resolución recurrida en cuanto había podido ser materia de recurso.

En la causa seguida contra Segundo Nahuelfin por el delito de homicidio perpetrado en la persona de José Gaiorei, el día 8 de Febrero de 1934, en el Lago Posadas, jurisdicción del Territorio Nacional de Santa Cruz, el Juez Letrado de dicho territorio, impuso al procesado la pena de doce años de prisión, con las costas y demás accesorias legales, sentencia que fué confirmada en cuanto a la calificación legal motivo del hecho del proceso, y a mérito de lo solicitado por el Fiscal de Cámara, la modificó en cuanto al monto de la pena impuesta, la que elevó a catorce años de la misma pena. Elevados los autos a la Corte Suprema, el tribunal con fecha 27 de Marzo de 1935, por los fundamentos de primera y segunda instancia, la confirmó a su vez, en lo principal, reformándola en cuanto a la pena, dejando subsistente la impuesta por el Juez Letrado.

Doña Adela Ramona Pecorelli de Falchi contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados Ferroviarios, sobre suspensión de pensión.

Sumario: Corresponde la opción del beneficio dispuesto por el artículo 44 de la ley 10.650, en un caso en que la interesada revestía el carácter de pensionista de la Caja Ferroviaria y de jubilada del Montepío Civil de la Provincia de Buenos Aires.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL ASESOR LETRADO

Señor Presidente:

Llenados los requisitos legales exigidos por los arts. 38 y 39 de la ley 10.650, y 1º inciso b) de la ley Nº 11.074 (fs. 14 y 17), corresponde acordar la pensión solicitada por doña Adela Ramona Pecorelli de Falchi viuda del ex empleado ferroviario don Carlos Falchi.

La exclusión de los padres del causante puede aceptarse en mérito a lo manifestado en el escrito de fs. 8.

Noviembre 4 de 1933.

U. de Iriondo.

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE PENSIONES

Señores Directores:

Habiéndose acreditado que el ex empleado ferroviario don Carlos Falchi falleció en ejercicio del cargo, con 15 años, 4 meses y 19 días de servicios certificados por la empresa del F. C. del Sud, corresponde a su viuda doña Adela Ramona Pecorelli de Falchi, según dictamen de la Asesoría Legal y en virtud de los arts. 38 y 39 de la ley 10.650 y 1º, inc. b) de la ley 11.074, la pensión relativa a jubilación por invalidez, con el cargo del art. 48 de la primera de las leyes citadas.

En consecuencia, esta Comisión aconseja a los señores Directores que concedan a la viuda recurrente la pensión que se deja mencionada, debiendo aceptarse bajo la responsabilidad de la peticionante la manifestación de fs. 8, respecto al motivo de exclusión de los padres del causante.

La pensión se liquidará de conformidad con las disposiciones pertinentes de la ley 11.308. — Noviembre 6 de 1933. — *Enrique Chanourdie.* — *José Domenech* — *Oswaldo Rocha.*

RESOLUCION DEL PRESIDENTE DE LA CAJA

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1933.

Vistas estas actuaciones; atento el cómputo formulado por Contaduría a fs. 19, lo dictaminado por la Asesoría Legal, lo aconsejado por la Comisión de Pensiones y de conformidad con lo resuelto por el Directorio en su sesión del 16 del corriente:

1º Acuérdase a doña Adela Ramona Pecorelli de Falchi, viuda del ex empleado del Ferrocarril del Sud, don Carlos Falchi, pensión con un haber mensual de cien pesos ($ 100 m/n.), mo-

neda nacional, de cuyo importe deberá deducirse el 10 % hasta la total concurrencia del cargo formulado en virtud del art. 48 de la ley 10.650.

2º Páguese este beneficio desde la fecha del fallecimiento del causante.

3º Notifíquese haciéndose saber que su manifestación acerca de la exclusión de los padres del causante, se acepta bajo su responsabilidad y pase a Contaduría a sus efectos. Fecho, al señor representante legal del Ferrocarril del Sud, solicitándole quiera tener a bien tomar nota del cargo formulado a fs. 17 vta. contra su representada. Diligenciado que sea, vuelva a Contaduría, y archívese.

H. González Iramain.

DICTAMEN DEL ASESOR LETRADO

Señor Presidente:

La pensionista Nº 12.214, Adela Ramona Pecorelli de Falchi (fs. 21) es también jubilada del Montepío Civil de la provincia de Buenos Aires (fs. 27 vta.).

La prohibición de acumular dos o más pensiones o jubilaciones (art. 44 de la ley 10.650) comprende también a los beneficios acordados por dicho Montepío (caso Alfredo Arnaldi—jub. A. 6492, 1930—fallado por la Corte Suprema).

Corresponde entonces, suspender el pago de la pensión acordada en autos e intimar a la interesada para que opte conforme a la disposición legal citada.

Abril 5 de 1934.

U. de Iriondo.

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE PENSIONES

Señores Directores:

Visto que la beneficiaria de esta pensión es también jubilada del Montepío Civil de la provincia de Buenos Aires, aconsejamos a los señores Directores suspender el pago del presente beneficio, hasta tanto doña Ramona Pecorelli de Falchi formule la opción a que se refiere el art. 44 de la ley 10.650.—Abril 9 de 1934. — *Enrique Chanourdie.* — *José Domenech.* — *Osvaldo Rocha.*

RESOLUCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA CAJA

Buenos Aires, Abril 25 de 1934.

Habiendo aprobado el Directorio en su sesión del 19 del corriente el precedente despacho de la Comisión de Pensiones, suspéndase el pago del presente beneficio. Notifíquese a la interesada haciéndole saber que deberá optar por el beneficio que más le convenga (art. 44, ley 10.650), tome nota Contaduría y resérvese en Mesa de Entradas.

H. González Iramain.

SENTENCIA DE LA CAMARA FEDERAL

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1934.

Considerando:

El Directorio de la Caja concedió pensión a Adela R. Pecorelli de Falchi en su carácter de viuda de Carlos Falchi por resolución corriente a fs. 21.

Posteriormente, la Caja en virtud de haber comprobado que la beneficiaria es jubilada del Montepio Civil de la provincia de Buenos Aires, resolvió suspender el pago de la pensión y hacerle saber que debía optar por el beneficio que más le convenga, aplicando la disposición del art. 44 de la ley 10.650.

Sostiene la interesada que esa opción no procede porque en su caso no existe la acumulación de beneficios que contempla el recordado art. 44 estableciendo la extinción de uno de ellos.

El art. 1º, inc. q) de la ley 11.308, modificatorio de los arts. 50 y 51 de la ley 10.650, determina que la Caja Ferroviaria computará los servicios prestados en otras actividades sujetas al régimen del retiro por otras leyes nacionales y consecuentemente, que las demás cajas computarán los servicios ferroviarios.

Es decir, se establece una reciprocidad tendiente a la concesión de beneficios con servicios mixtos entre todas las cajas creadas por leyes nacionales.

No existe pues, ninguna vinculación entre la Caja Ferroviaria y el Montepio Civil de la provincia de Buenos Aires, que se rige por una ley de aquel Estado provincial.

No es lógico entonces, que una jubilación como la que goza la peticionante, sea óbice al otorgamiento de la pensión que pretende; ni puede concluirse que la viuda de Falchi acumule beneficios en pugna con lo preceptuado en el art. 44, porque con igual fundamento podría hacerse extensiva la prohibición a quien gozara de un beneficio de retiro concedido por un país extranjero o una renta vitalicia que obedeciera a otra causa de previsión social o privada.

Por lo demás, la última ley de la índole de la 10.650 y sus complementarias la 11.575 referente a las jubilaciones bancarias, —que es de aplicación analógica—aclara el alcance que debe darse a la acumulación de beneficios que está vedada, al establecer en su art. 71: "no se acumularán en la misma persona dos o más jubilaciones *acordadas por instituciones de retiro regidas por leyes de la Nación*".

La disposición transcripta, reafirma el alcance que debe darse a la prohibición de acumular beneficios en una misma persona, limitándolos a los acordados por instituciones de retiro regidas por leyes de la Nación; y esta es la interpretación que como se ha expresado, guarda relación con la reciprocidad del reconocimiento de servicios a que alude el art. 1º, inc. q) de la ley 11.308.

Por estas consideraciones, se revoca la resolución apelada de fs. 30 vta. y en consecuencia, se declara que no obsta al goce de la pensión concedida a Adela R. Pecorelli de Falchi a fs. 21, la circunstancia de que ésta goce de una jubilación provincial. — *I. A. González Calderón. — R. Villar Palacio. — Ezequiel S. de Olaso.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso extraordinario deducido en esta causa ha sido fundado en la circunstancia de haberse puesto en cuestión la inteligencia que corresponde atribuir al art. 44 de la ley 10.650 y ser la decisión recaída contraria al derecho amparado en la mencionada disposición legal.

Se trata de la viuda de un empleado ferroviario que en ese carácter había obtenido pensión por invalidez, a la que la Caja Ferroviaria le exige efectúe la opción que establece el citado art. 44 de la ley 10.650, entre dicha pensión y la jubilación que a la misma señora se le ha concedido como maestra escolar en la provincia de Buenos Aires. La Excma. Cámara Federal ha resuelto que la jubilación de que disfruta la peticionante no obsta al goce de la pensión acordada. Mi opinión se inclina en este mismo sentido.

La doctrina de V. E. que se invoca en apoyo del recurso extraordinario no es aplicable al caso de autos, por cuanto las situaciones que esta Corte Suprema ha contemplado antes de ahora

se referían a la acumulación, en una persona, de dos jubilaciones o de dos pensiones, o sea, de beneficios de la misma naturaleza (pensiones como madre de un empleado ferroviario y como viuda de otro empleado ferroviario—Fallos: tomo 154, pág. 411), jubilación según la ley N° 4349 y devolución de aportes como empleado ferroviario—Fallos: tomo 160, pág. 425; jubilación provincial y devolución de aportes como empleado ferroviario—Fallos: tomo 167, pág. 247). La peticionaria acumula beneficios de distinta naturaleza que surgen, la pensión, de su carácter de viuda de un empleado ferroviario, y la jubilación de su propio derecho como maestra escolar.

Considero que la prohibición que contiene el art. 44 de la ley 10.650, con respecto a la acumulación en una persona de dos o más beneficios, debe interpretarse en el sentido de que no es dado, por un mismo título, aprovechar de dos ventajas distintas, vale decir que quien ha sido empleado, aún cuando haya pertenecido a varias reparticiones, sólo puede aspirar a una jubilación o a un beneficio, equivalente, o que, quien aprovecha de su situación de deudo, aunque lo sea de varios empleados, sólo puede aspirar a un beneficio equivalente. Pero esa prohibición no se extiende al caso de la persona que a título propio obtiene jubilación por haber sido empleado y a título de deudo obtiene pensión, porque se trata de derechos que reconocen orígenes diversos. En ese caso desaparece la razón de ser de la prohibición establecida por la ley, porque los beneficios que se excluyen entre sí son los que provienen de una misma causa.

En su mérito, pido a V. E. se sirva confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, Septiembre 28 de 1934.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 3 de 1935.

Y Vistos y Considerando:

Que los antecedentes del caso traído a conocimiento del Tribunal, demuestran que la actora Adela Ramona Pecorelli de Falchi obtuvo una pensión ferroviaria en su carácter de viuda de Carlos Falchi (fs. 21).

Que en conocimiento la Caja que la actora gozaba de una jubilación del Montepio Civil de la provincia de Buenos Aires, e interpretando la disposición del art. 44 de la ley 10.650, suspendió el pago del beneficio que le había acordado, notificándole que debía optar por el que más le conviniese (fs. 30 vta.).

Que en presencia de la resolución adoptada por la Cámara Federal a fs. 53, contraria a las pretensiones de la Caja, se promueve el presente recurso extraordinario.

Que el art. 44 cuestionado, dispone que: "No se acumularán dos o más pensiones o jubilaciones en la misma persona. Al interesado le corresponde optar por la que le convenga, y hecha la opción, quedará extinguido el derecho a las otras".

Que este Tribunal interpretando dicha disposición ha tenido ocasión de establecer: "Que si bien de las constancias de autos aparece que la cesantía del recurrente fué decretada por no requerirse sus servicios, circunstancia que colocaría a aquél al amparo de la disposición del art. 24 de la ley 10.650, cabe consignar que al decretarse tal cesantía, se consideró la situación de Arnaldi como jubilado del Montepio Civil de la provincia de Buenos Aires (informe de fs. 27 y 29), circunstancia esta que hace aplicable al "sub judice" lo resuelto por este Tribunal (Fallos: T. 160, p. 425, T. 154, págs. 89, 394 y 411), estableciendo que: "cuando el art. 44 de la ley 10.650 prohibe acumular dos o más pensiones

o jubilaciones en una sola persona, se refiere no sólo a los beneficios que revisten ese carácter, sino también a los comprendidos tanto en el capítulo 4º de la ley bajo el rubro de jubilaciones como a los designados en el 5º bajo la designación general de pensiones" (caso Arnaldi, Alfredo.—jubilación ferroviaria, de fecha Febrero 3 de 1933).

Como también y en forma amplia se ha establecido: "Que ni dentro de la misma Caja, ni actuando en cajas diversas, se puede en general, acumular jubilaciones con jubilaciones, ni jubilaciones con indemnizaciones, ni jubilaciones como devoluciones, ni jubilaciones con pensiones, porque se conceptúa que quien se jubila obtiene con el importe consiguiente un seguro de descanso equitativo que libera al Estado o a las organizaciones profesionales de nuevas cargas en favor del mismo sujeto incorporado a las clases pasivas (caso Darquier, Juan v. Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, devolución de aportes de fecha Agosto 27 de 1934).

Y por último, que esta Corte en el fallo, tomo 131, pág. 243 con referencia a una situación dentro de la ley Nº 4349, que prohibe acumular dos o más pensiones en una misma persona, ha establecido que esa prohibición, "constituye una de las numerosas limitaciones impuestas por la ley a los derechos de los jubilados y pensionistas, con el propósito de disminuir en lo posible las obligaciones de la Caja y asegurar así su estabilidad y solvencia. El legislador no consiente la acumulación de pensiones porque conceptúa que pueden ser llenadas las necesidades del pensionista con los recursos que le proporciona una sola de las que pudieran corresponderle. Que el estudio comparativo de las diversas disposiciones revela el propósito inequívoco de impedir dentro de la administración nacional, el desdoblamiento de sueldos, de jubilaciones y pensiones sin tener en cuenta el origen de los recursos con que deben ser atendidos y en consecuencia debe desecharse como contraria al espíritu general de la ley y a su base económica, toda interpretación que pueda dar por re-

sultado la acumulación de beneficios". Idéntico criterio ha seguido sustentándolo esta Corte en el caso que se registra en el tomo 171, pág. 26 de la colección de fallos, y sus conclusiones son en un todo aplicables al caso de autos.

En mérito de estas consideraciones y oído el señor Procurador General, se revoca la resolución apelada de fs. 53 en cuanto ha podido ser materia de recurso, declarándose en consecuencia que el criterio interpretativo de que hace mérito el pronunciamiento de la Caja corriente a fs. 30 vta. es el que se ajusta al espíritu de la ley 10.650 en su art. 44. Notifíquese y devuélvanse al Tribunal de su procedencia.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Banco Hipotecario Nacional en los autos "César Ernesto Ceballos y otra (sus concursos)".

Sumario: De acuerdo con lo que dispone el artículo 66 de la ley 8172, el Banco Hipotecario Nacional debe *ordenar* la venta del bien afectado a su favor dentro del plazo que aquél señala, sin que la circunstancia de no haberse realizado la subasta dentro de aquel término pueda afectar los derechos que le acuerda el artículo 75 de la misma ley.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Córdoba, Febrero 6 de 1934.

Habiendo caducado el privilegio que acuerda la ley al Banco Hipotecario Nacional, por vencimiento del plazo, suspéndase el remate ordenado por aquella institución a cuyo fin exhórtese al señor Juez en turno de la Capital Federal, en la forma solicitada, autorizando al señor Emilio R. del Valle (hijo), para su diligenciamiento.

O. E. Orgaz.

Ante mí: *Enrique F. Carranza.*

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Córdoba, Febrero 10 de 1934.

Dése participación a don Roberto Ferreyra Lesyé en representación del Banco Hipotecario Nacional y téngase por constituído el domicilio. Conforme a la interpretación dada al art. 66 de la ley orgánica del Banco Hipotecario Nacional en casos análogos resueltos por el proveyente, y habiendo transcurrido el término de sesenta días hábiles, desde el 10 de Noviembre del año próximo pasado hasta la fecha, no ha lugar al trámite de los recursos de reposición y apelación interpuestos.

O. E. Orgaz.

Ante mí: *Enrique F. Carranza.*

AUTO DE LA CÁMARA 2ª DE LO CIVIL Y COMERCIAL

Córdoba, Mayo 30 de 1934.

Visto: El recurso de apelación interpuesto por el señor Roberto Ferreyra Lesyé en representación del Banco Hipotecario

Nacional del proveído dictado por el señor Juez de Primera Nominación en lo Civil y Comercial de esta Capital, con fecha 6 de Febrero del corriente año, en los autos "Ceballos César Ernesto y otra — concurso civil", por el que se resolvía: Suspender el remate ordenado por el Banco Hipotecario Nacional en mérito de haber caducado, por vencimiento del plazo el privilegio que le acuerda la ley orgánica respectiva.

Y Considerando:

I. Que en su resolución de fs. 113 vta., el señor Juez "a quo", deniega el trámite de los recursos interpuestos, fundándose en que está vencido el término fijado por su ley orgánica, al Banco recurrente para el remate en los casos del art. 66 de dicha ley. No obstante, pues, la denegación del trámite, el Inferior ha resuelto el fondo de la cuestión, declarando procedente la suspensión del remate, que es lo recurrido. Que en esta instancia, se ha dado el trámite a la apelación sin que las partes hayan formulado reclamación alguna y, por el contrario, han debatido ampliamente el fondo de la incidencia. Habiendo, pues resolución de primera instancia y no impugnado en ésta el procedimiento, existe materia para que el Tribunal se pronuncie en segundo grado.

II. Que según la interpretación reiteradamente dada por ambas Cámaras Civiles en esta ciudad al art. 66 de la citada ley orgánica, el término de sesenta días hábiles que el mismo designa, lo es no solo para que se ordene el remate, sino para que dentro de él, se realice.

III. Que en los referidos sesenta días, deben contarse los de la feria o receso anual de los tribunales porque la suspensión de los términos durante ella solo se refiere a los judiciales, no habiendo razón alguna para que comprenda a todos los términos legales en que no sea precisa alguna actuación judicial.

IV. Que la disposición del art. 75 de la ley citada, interpretada en concordancia con la del 66, no impide que los jueces puedan suspender los remates ordenados por el Banco en casos como el presente, porque es obvio que si tienen la facultad de disponer ellos mismos la subasta no puede tenerla concurrentemente el Banco que, por el contrario, la ha perdido por el vencimiento del término.

Por las consideraciones que anteceden, se resuelve: confirmar la resolución recurrida en cuanto importa mantener la orden de suspensión del remate de que se trata, con costas. Regúlanse los honorarios de los doctores Olcese y Arce en la suma de cincuenta pesos nacionales a cada uno. Transcríbase, hágase saber y bajen. — *Diógenes Ruiz (h.).* — *Carlos Oliva Vélez.* — *V. N. Romero del Prado.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Aun cuando las actuaciones relativas a la interposición del recurso extraordinario no han sido agregadas al expediente remitido a V. E., en las copias presentadas al deducirse la presente queja están transcriptos el escrito en que se promovió el recurso, el auto denegatorio y la fecha de notificación, lo que permite entrar al examen de la mencionada queja por apelación denegada.

El recurrente invocó el privilegio acordado al Banco Hipotecario Nacional por el art. 75 de la ley 8172, sosteniendo que, de acuerdo con dicho privilegio, los procedimientos ordenados por el Banco sólo pueden ser trabados por la iniciación de una tercería de dominio. La resolución recurrida decide que dicho artículo, interpretado en concordancia con el art. 66 de la ley 10676, no impide a los jueces suspender los remates ordenados

por el Banco. Por consiguiente, la mencionada resolución no se limita a establecer que el derecho se ha ejercitado fuera de tiempo, sino que desconoce, en forma expresa, el privilegio amparado en una ley nacional, por lo que el recurso extraordinario es procedente, de conformidad con el art. 14, inc. 3º de la ley 48.

En cuanto al fondo del recurso, considero que la resolución de fs. 149 del expediente agregado es violatoria de las leyes orgánicas del Banco Hipotecario Nacional, que han acordado a esa institución perrogativas especiales para el mejor resultado de las operaciones que realice. Al dictar esas leyes el Congreso ha obrado con arreglo a los poderes que expresamente le confiere el art. 67, inc. 5º de la Constitución, los cuales le habilitan no sólo para acordar al Banco las mencionadas prerrogativas, sino también para sustraerlo a la jurisdicción de los jueces locales y a las normas establecidas en las constituciones y en las leyes de las respectivas provincias, siempre que con ello no se afectare alguna prohibición constitucional (Fallos: tomo 139, pág. 259).

Por lo demás, cabe recordar la doctrina sentada por V. E., interpretando el art. 66 de la ley 8172, cuando ha dicho que el citado artículo no fija término para ordenar nuevo remate por haber fracasado el anterior por falta de postores, agregando que, dado que los acreedores del deudor hipotecario conservan un derecho subsidiario sobre el remanente del precio del bien hipotecado, cubierto que sea el crédito del Banco y los gastos producidos, nada se opone a que, mientras el Banco no haya hecho uso del derecho de adjudicación y como las circunstancias del mercado de inmuebles pueden haberse modificado desde el primer remate sin postores, tales acreedores renuevan su gestión de venta para que el Banco la ordene nuevamente, con lo que se concilian los privilegios de la institución con los derechos de los demás acreedores sobre el excedente que pudiera resultar de la venta (Fallos: tomo 127, página 82).

La doctrina expuesta impide atribuir al referido art. 66 la inteligencia que se le da en la sentencia apelada, en el sentido de

que el vencimiento del plazo que establece dicho artículo deja en libertad a los demás acreedores para gestionar la venta del bien hipotecado, por lo que corresponde revocar la mencionada sentencia, dejando sin efecto la suspensión ordenada.

Pido a V. E. así se sirva resolverlo.

Buenos Aires, Marzo 22 de 1935.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA (1)

Buenos Aires, Abril 5 de 1935.

Y Vistos:

Los del recurso de hecho deducido por el Banco Hipotecario Nacional en el concurso civil Ceballos César Ernesto y otra contra la sentencia de la Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba.

Y Considerando:

Que el Banco invocó el privilegio que le acuerda el art. 75 de la ley Nº 8172, según el cual los procedimientos de venta ordenados por el Banco sólo pueden ser trabados por la iniciación de una tercería de dominio. La sentencia recurrida interpreta ese artículo en forma contraria al privilegio invocado, por cuyo motivo es procedente el recurso extraordinario, de conformidad con lo dispuesto por el art. 14, inc. 3º de la ley 48.

---

(1)—En la misma fecha la Corte Suprema, por los fundamentos de la sentencia que precede, se pronunció en igual sentido en la causa: "Banco Hipotecario Nacional en los autos "Joison, Gregorio y otro v/. Manuel Abad, sobre ejecución hipotecaria".

Que la Cámara "a quo" llega a la conclusión de que puede trabarse el procedimiento de venta ordenado por el Banco Hipotecario Nacional aunque éste haya iniciado el procedimiento de venta, porque éste ha dejado vencer el término de 60 días que le acuerda el art. 66 de la ley orgánica sin haber realizado el remate.

Que esa interpretación está en contradicción con los términos del art. 66, que fijan el término de 60 días para que el Banco *ordene el remate*, en los casos de ejecución judicial, concurso o quiebra, pero no para que lo realice o haga efectivo, como lo establece la sentencia apelada, dando a ese artículo una inteligencia contraria a su texto, y aún al espíritu de la ley claramente expuesto al discutirse esa disposición en la Cámara de Diputados (Diario de Sesiones, tomo IV, págs. 259 y 260, año 1919).

Siendo, pues, clara la disposición del art. 66 en el sentido de que el Banco goza del término de 60 días para ordenar (y no para realizar o consumar) el remate de las fincas, en los casos de ejecución judicial, concurso o quiebra, los jueces carecen de jurisdicción para ordenar la suspensión de los procedimientos de venta efectuados por el Banco salvo que se trate de una tercería de dominio (art. 75). Esta interpretación concierta las disposiciones de los arts. 66 y 75 de la ley orgánica del Banco Hipotecario Nacional, como la hecha por esta Corte en el caso Furno v./ Vásquez (Fallos, tomo 127, pág. 82) respecto al término de que goza el Banco para ordenar un nuevo remate en el caso de haber fracasado el anterior.

En el caso "sub lite" la solución legal que antes se expresa es también la que más consulta los intereses económicos del deudor y de los acreedores del concurso; pues nada, que no sea mayores demoras y gastos, obtendrían éstos con la suspensión del remate ordenado por el Banco, desde que tendrían que iniciarlo nuevamente con los gastos consiguientes, en una fecha posterior a la ya fijada por el Banco, y con un recargo del doble en la comisión de compra que el comprador en la ejecución judicial tendría que pagar al martillero (el Banco sólo cobra el 1 %). Todo

lo cual redundaría en el menor saldo líquido que obtendrían el deudor o sus acreedores, satisfecho el crédito del Banco por capital, intereses y gastos realizados en el procedimiento de venta.

Por los fundamentos expuestos y los aducidos por el señor Procurador General en su dictamen de fs. 19 vta., se revoca la sentencia apelada que ordena la suspensión del procedimiento de venta efectuado por el Banco Hipotecario Nacional. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Don Alfredo Avellaneda Huergo contra el Gobierno Nacional, por cobro de pesos provenientes de sueldos.

Sumario: Habiendo el gobierno revolucionario podido destituir el Presidente y Vice de la Nación, y a los diputados y senadores del Congreso, todos inamovibles durante el período de su mandato salvo el juicio político o el desafuero, pudo también destituir Jueces sea que se trate de los de la Constitución o de la ley especial como en el caso, estando la discreción y eficacia con que el Gobierno de "facto" procedió en uno y otro caso, al margen de las facultades de la justicia.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Mayo 9 de 1934.

Y Vistos:

Los promovidos por el doctor Alfredo Avellaneda Huergo contra la Nación sobre cobro de pesos por sueldos de Juez de Instrucción.

Y Considerando:

1º Que el actor manifiesta en su demanda de fs. 18, haber desempeñado el cargo de Juez de Instrucción de esta Capital y en ejercicio de sus funciones dictó un auto con fecha Marzo 1º de 1931 excusándose de intervenir en una causa instaurada contra los ciudadanos Hipólito Irigoyen, Wenceslao Requena y otros; el Gobierno "de facto", con fecha Marzo 16 de ese año, por razones de orden circunstancial inherente a su condición de gobierno surgido de una revolución, estimó que el auto de excusación era motivo para alejarlo de aquel cargo y dispuso por decreto su separación.

Expresa que con fecha 20 de ese mes, dirigió una nota a la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de la Capital dejando constancia de su protesta y a salvo sus derechos, acatando dicha Cámara lo dispuesto por el Gobierno "de facto"; iguales notas remitió a las Cámaras del Congreso Nacional donde se hizo un debate al respecto y en razón de haberse solicitado acuerdo al Senado por el P. E. para designar titular del Juzgado del actor en reemplazo de éste y haberlo prestado aquel cuerpo, considera el actor que con esas decisiones se le ha impedido de continuar percibiendo sus haberes de Juez; planteado el reclamo del pago de esos haberes ante el P. E. éste lo ha resuelto negativamente por

decreto de Octubre 18 de 1932, fundándose en que no ha desempeñado funciones de Juez desde Marzo 16 de 1931 a Septiembre 15 de 1932.

Funda el actor su demanda de pago de sus haberes, en la nulidad del decreto del Gobierno "de facto" según lo establece la doctrina que transcribe; en la inconstitucionalidad de ese decreto, pues ataca preceptos de la Constitución que cita y en la ilegalidad del mismo decreto, por afectar lo dispuesto entre otras leyes, en la de organización de los tribunales de la Capital, extendiéndose al respecto en minuciosas consideraciones.

Sostiene que durante los diez y ocho meses de su separación del cargo, se ha considerado siempre Juez, acreedor a la percepción de sus haberes y que no ha desempeñado actividad alguna, ni pública ni privada, reñidas con su condición de magistrado.

Dice que el P. E. al negarle el pago de sus citados haberes, se basa en el hecho de no haber desempeñado funciones de Juez en ese espacio de tiempo y en mérito de lo dispuesto en el decreto Nº 1715 de Abril 4 de 1932; lo primero es inconsistente pues si no desempeñó esas funciones, ello se debe a que fué impedido por la fuerza de hacerlo y acerca de ese punto invoca diversa jurisprudencia y doctrina y lo segundo, es asimismo inconsistente pues el referido decreto está en discordancia con la norma invariable del P. E. y aún del Gobierno "de facto", como puede comprobarse con los casos de Leopoldo Lugones (hijo), Luis R. Crispi, Eduardo Mendilaharzu y José Amatuzzo.

Invoca también la doctrina emergente de los casos de Fernández v. Caja Nacional de Jubilaciones Civiles, sentenciado por la Cámara Federal de la Capital, y el del ex Juez Federal de Salta, suspendido en sus funciones por el H. Senado en Septiembre 30 de 1920 y que durante diez años percibió íntegramente sus haberes.

Afirma que el Gobierno "de facto", ni lo exoneró ni lo declaró cesante, sino que se limitó a separarlo del ejercicio activo de sus funciones sin adoptar una resolución definitiva, pues, habría provisto la vacante, lo cual no hizo.

Para el caso de que se pretendiera detener el progreso de la demanda en base al decreto mencionado, desde ya lo impugna como inconstitucional y contrario en su esencia y finalidad a la forma de nombrar y destituir magistrados judiciales, en que se funda el derecho al pago de la suma reclamada.

Solicita se condene oportunamente a la Nación al pago del importe expresado de sus haberes, cuya suma señala en treinta y dos mil cuatrocientos pesos m/n. con intereses y costas.

Contesta la demanda el señor Procurador Fiscal a fs. 42, diciendo que producido el movimiento revolucionario en Septiembre 6 de 1930, el Gobierno Provisional disolvió al H. Congreso y con fecha 10 del mismo, la Corte Suprema verificó en una acordada la declaración que transcribe.

Expresa luego, que el actor se dirigió a la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, la que pronunció la decisión que copia enseguida, en la que se establece que el decreto relativo a la separación de los jueces, no es discutible desde el punto de vista de las atribuciones con que fué dictado.

Se extiende después el señor Procurador Fiscal en una disertación acerca de las facultades de los poderes revolucionarios y al referirse al juramento de fidelidad a las normas y mandatos de la Constitución que escuchó el pueblo en la jornada del 7 de Septiembre, dice que era tan solo un anhelo y llevaba implícita la salvedad de que siempre que así lo permita la necesidad primordial de mantener el orden público y de cumplir con los fines de la revolución, pues otra interpretación carecería del buen sentido.

Prosigue indicando que en este caso, el Gobierno Provisional creyó necesario apartar de su elevado cargo a un magistrado judicial, y lo hizo por decreto, pues no podía recurrir al juicio político por no existir Congreso y ejerció facultades ejecutivas y legislativas y separó al Juez, realizando un acto que consideraba comprendido dentro de los fines de la revolución.

Agrega que el Congreso ha dado validez a decretos que imponían tributos al pueblo y que por razones análogas el Senado ha reconocido validez al decreto que separaba al actor de su cargo de Juez, concediendo acuerdo para la designación de su reemplazante y este acuerdo no crea un derecho al actor, porque al prestar conformidad para esa designación, admite que la separación se ha producido con validez en la fecha del decreto. Este no adquiere su fuerza con el acuerdo parlamentario. Pero, aún admitiendo esta infundable hipótesis, dice el señor Procurador Fiscal, no tendría el actor derecho a sueldos que no ha devengado, porque el sueldo tiene por fundamento el servicio prestado y el actor no lo prestó. Esta es la doctrina del decreto de Abril 4 de 1932 que pone término a pretensiones análogas.

Por lo expuesto, solicita se rechace con costas la demanda.

2º Que al resolver la presente causa, observa el suscripto que es la primera en su género, que se trae a conocimiento y decisión de la justicia, debatiéndose en ella graves cuestiones concernientes a la independencia de los componentes de un poder del Estado, a las facultades de otro, a las consecuencias de los hechos que afectaron al actor, al derecho aplicable en su caso, a los precedentes administrativos y a la doctrina que cabe invocarse para una acertada solución del pleito.

La revolución del 6 de Septiembre de 1930 derrocó los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Nación, surgiendo un Gobierno "de facto", reconocido por la Corte Suprema mediante su acordada fecha 10 de ese mes y año.

El alto Tribunal mencionado tuvo oportunidad después de ampliar las reflexiones vertidas en esa acordada, y se ocupó de la situación de los funcionarios y gobierno "de facto", en términos que tienen indiscutible aplicación para contribuir a resolver el caso "sub judice".

Dijo la Corte Suprema en su sentencia fecha Noviembre 15 de 1932, publicada en "Gaceta del Foro" Nº 5856, entre otras cosas, lo siguiente:

"...es una doctrina aceptada en nuestro derecho público y confirmada por fallos de esta Corte Suprema que el funcionario "de facto" *tiene las mismas facultades y atribuciones que el legal, y que sus actos realizados dentro del alcance* de la autoridad oficial asumida, en el interés público, o de terceras personas, y no para su propio uso, son válidos y obligatorios como si fuesen de los funcionarios "de jure".

Sigue la Corte Suprema exponiendo doctrina al respecto y luego expresa lo que va a continuación:

"Aplicando la doctrina a nuestro caso, hay que convenir en que el Presidente de la Nación que asumió la dirección del país por la fuerza de las armas y que se llamó provisional, *tuvo los mismos poderes que el Presidente legal*, consignados y enumerados en el art. 87 de la Constitución.

"Su misión fué gobernar el país, poniendo en acción sus instituciones *de acuerdo con las leyes existentes*, durante el tiempo necesario para volver a la normalidad. Y así, en la acordada del tomo 158, pág. 290 de esta Corte Suprema, después de reconocer el título con que el Gobierno Provisional invoca su carácter de tal, en cuanto ejercita la función administrativa y política derivada de su posesión de la fuerza, como resorte de orden y seguridad social, agregó: "Que ello no obstante, si normalizada la situación, en el desenvolvimiento de la acción del Gobierno "de facto", los funcionarios que lo integran desconocieran las garantías individuales, o las de la propiedad u otras de las aseguradas por la Constitución, la Administración de justicia, encargada de hacer cumplir ésta, la restablecería en las mismas condiciones y con el mismo alcance que lo habría hecho con el Poder Ejecutivo de derecho.

"Y esta última conclusión, impuesta por la propia organización del Poder Judicial, se halla confirmada en el caso por las declaraciones *del Gobierno Provisional, que al asumir el cargo se ha apresurado a prestar el juramento de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes fundamentales de la Nación*, de-

cisión que comporta la consecuencia de hallarse dispuesto a prestar el auxilio de la fuerza de que dispone para obtener el cumplimiento de las sentencias judiciales.

"*De ahí se desprende que ese Gobierno tuvo las facultades ejecutivas*, más no las legislativas y judiciales.

"Si la fuerza de la necesidad hace que *al funcionario de hecho se le reconozcan las mismas facultades que al de derecho*, nada justifica que *se le atribuyan mayores*. Ello importaría dejar librado al albedrío de un solo hombre, los más delicados y graves intereses del Estado y el respeto de las garantías individuales.

"Puede llegar el caso que un gobierno surgido de la revolución bajo la presión de la necesidad, propia de lo extraordinario de esa situación, y en ausencia de un Congreso que colabore, para llenar una exigencia que él considere vital, use de facultades legislativas, dando lo que se ha llamado decretos-leyes. *El hecho, si bien puede ser aplicable y tener su imperio dentro de la anormalidad de la situación, el Poder Judicial llamado a pronunciarse*, no puede darle la autoridad de que intrinsecamente carece, ni menos acordarle efectos jurídicos que lo proyecten sobre la situación normal que le ha sucedido".

Las reflexiones de la Corte Suprema tienen un alcance de singular importancia para el caso presente, y ellas se encargan de rebatir con innegable eficacia los argumentos esgrimidos en la contestación a la demanda, en lo referente a las facultades ilimitadas casi, de los gobiernos "de facto" entre ellos, el surgido de la revolución de Septiembre 6 de 1930.

Ocioso sería poner de relieve algo que tiene las características de un axioma en el derecho argentino. En lo concerniente a los jueces de la justicia ordinaria de la Capital, establece el art. 69 de la ley 1893, que ellos serán nombrados por el Presidente de la República con acuerdo del Senado y que conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y dispone el art. 106 de esa ley que no podrán ser separados de su cargo, sino por sentencia del Senado, mediante acusación de la Cámara de Diputados.

En presencia de estos clarísimos preceptos legales vigentes desde 1886, fecha de la sanción de la citada ley, no habrá para qué hacer alarde de erudición trayendo antecedentes conocidos, pues no ilustrarían mayormente el asunto.

Si de acuerdo con el reciente fallo de la Corte Suprema que se deja transcripto, el funcionario "de facto" tiene las mismas facultades y atribuciones que el legal, y sus actos realizados dentro del alcance de la autoridad oficial asumida, en el interés público, son válidos y obligatorios como si fuesen de los funcionarios "de jure"; si el Presidente que se llamó provisional, tuvo los mismos poderes que el Presidente legal, consignados y enumerados en el art. 87 de la Constitución; si su misión fué gobernar el país, poniendo en acción sus instituciones, de acuerdo con las leyes existentes, si ese Gobierno "de facto" tuvo facultades ejecutivas, pero, no las legislativas y judiciales; si nada justifica que se atribuyan a esa clase de gobiernos mayores facultades que a los gobiernos de derecho; si todo ello es así, como indudablemente lo es, cae de su peso, con innegable evidencia que el Presidente Provisional de la Nación, carecía de facultades para separar a los jueces de la justicia ordinaria de la Capital de sus cargos.

La circunstancia de que no existiera Poder Legislativo mientras actuó el Presidente Provisional de la Nación, no significa que éste podía y tenía que ejercer las funciones propias de aquel poder del Estado, como son las de acusar, para la Cámara de Diputados y la de sentenciar para el Senado, cuando se trata de separar a los jueces de sus empleos.

La Corte Suprema, en el fallo aludido se ha hecho cargo de la situación expuesta, y ha dicho que puede llegar el caso que un gobierno surgido de la revolución, bajo la presión de la necesidad, propia de esa situación y en ausencia de un Congreso que colabore, *para llenar una exigencia que él considere vital*, use de facultades legislativas, dando lo que se ha llamado decretos-leyes, pero, la Corte agrega enseguida que, el hecho, si bien puede ser

aplicable y tener su imperio dentro de la anormalidad de la situación, el Poder Judicial, llamado a pronunciarse, *no puede darle la autoridad de que intrínsecamente carece*, ni menos acordarle efectos jurídicos que lo proyecten sobre la situación normal que le ha sucedido.

Es, pues, el caso de examinar, si era una exigencia vital, ineludible e impostergable, en ausencia de un Congreso que colabore, la de separar al actor de su empleo de Juez de Instrucción, por el motivo invocado en el decreto que lo separó, esto es, por haberse excusado de intervenir en la sustanciación de un proceso incoado a dos ciudadanos con quienes le ligaban vínculos de amistad. La negativa se impone, en presencia de lo ordenado categóricamente por el art. 77 del Código de Procedimientos en lo Criminal y de la doctrina sentada por la Corte Suprema sobre el particular (véase tomo 145, pág. 348).

Es posible admitir con el criterio de la Corte Suprema, que pudiera haberse presentado un caso de tanta gravedad, una exigencia considerada vital, que determinase al Gobierno "de facto" en ausencia del Congreso, a dictar un "decreto-ley", separando a un Juez de la Capital de su empleo, "verbi gratia" por haber cometido un delito, perdido la razón, abandonado el cargo, llevar vida indecorosa, etc., pues en tales casos, se habría justificado la separación por razones "salus populi suprema lex", sólo en el período de un gobierno "de facto", pues va sin decirse que no habría tal justificación en período de normalidad, durante el cual, corresponde exclusivamente al Senado destituir al acusado y ni aún por causa de receso parlamentario, estaría el Poder Ejecutivo "de jure" habilitado para separar a un Juez de 1ª Instancia de su cargo pues el Congreso está en la imperiosa obligación de reunirse sin demora alguna, para tratar "un grave interés de orden" como sin esfuerzo se comprende que lo es, el de destituir a un Juez de su elevada investidura (arts. 51, 52, 55, 86, inc. 12, Constitución Nacional).

Pero, no es posible admitir, que una o varias excusaciones legítimas de un Juez —que como en el caso de autos tiene numerosos reemplazantes—, pueda constituir una exigencia vital, determinante de una separación del cargo y cabe poner de relieve que el decreto de Marzo 16 de 1931, en sus extensos considerandos, no formula imputación que permitiera fundar una sentencia parlamentaria de destitución y menos aún, de declarar al actor incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación.

El Poder Judicial, según la Corte Suprema, llamado a pronunciarse, no puede dar al decreto de separación fecha Marzo 16 de 1931 la autoridad de que intrínsecamente carece, ni menos acordarle efectos jurídicos que lo proyecten sobre la situación normal que le ha sucedido.

3º Que con lo expresado en el considerando anterior, queda a juicio del suscripto, irrefutablemente establecido, que la separación del actor de su empleo de Juez de Instrucción de la justicia ordinaria de la Capital Federal, dispuesta por el Poder Ejecutivo Provisional de la Nación, por decreto de fecha Marzo 16 de 1931 publicado en el "Boletín Oficial" Nº 11.064, repugna a lo consignado en el art. 106 de la ley 1893 y arts. 51 y 52 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, el actor en su demanda, se limita a reclamar el pago de los haberes de Juez por el lapso de tiempo comprendido desde Marzo 16 de 1931, fecha en que se le dió por separado de su cargo, hasta Septiembre 15 de 1932, fecha en que el P. E. extendió el nombramiento del reemplazante del actor, en mérito del acuerdo que prestó el H. Senado.

No ha formulado el actor en su demanda, impugnación alguna a la validez de ese acuerdo, cosa que verifica recién en su alegato, fuera de oportunidad procesal, por cuyo motivo no habría necesidad de examinar ese punto, el que se encuentra estrechamente vinculado con el de la reposición en el cargo, materia ésta que escapa por completo a las atribuciones del Poder Judicial

y que en sentir del suscripto sólo puede ser solucionado por el Poder Legislativo para lo cual encuéntrase plenamente capacitado, sea creando nuevos cargos o bien disponiendo la provisión de los que vacaren con los jueces separados por el Poder Ejecutivo "de facto", o en fin, arbitrando el medio que estime más adecuado, sin alterar por ello la situación creada a partir del momento en que el Senado prestó acuerdo para la designación de titulares de los empleos de los jueces de ambas instancias, separados.

Entrando pues de lleno a estudiar la solicitud del actor de pago de haberes referida, es indispensable señalar, que no hay disposición legal concreta, ni estatuto reglamentario que contemple este caso, no regido por las disposiciones del derecho común. Los precedentes administrativos argentinos son imprecisos y a veces contradictorios y los antecedentes doctrinarios aplicables al caso, no coinciden en cuanto a la forma de apreciación y conclusiones pertinentes.

En el derecho público argentino, no existe disposición legal expresa que contemple o reglamente la situación de un Juez de la Nación en cuanto a la forma en que debe liquidársele sus haberes, durante el tiempo de una separación como la de autos hasta el momento en que ella se convirtió en definitiva por reemplazante designado por el P. E. con acuerdo del Senado.

El decreto dictado en acuerdo de ministros por el P. E. con fecha Enero 16 de 1913, tal vez no podría ser aplicado en este caso, desde que rige solamente para los empleados civiles de la Administración Nacional y el actor no revestía como magistrado, el carácter específico de "empleado", atento a que desempeñaba la alta función de honor de Juez de 1ª Instancia de la Capital de la República.

Pero, por otra parte y por cierto muy principal, el mencionado decreto-acuerdo, no prevé el caso de separación o cesantía de un Juez, dispuestas fuera de las reglas usuales del juicio político en plena normalidad constitucional y legal, y mucho menos

si esa separación o cesantía son adoptadas por un Poder Ejecutivo "de facto", ultrapasando facultades de los poderes ejecutivos "de jure".

Idénticas reflexiones es dable formular, acerca del decreto del P. E. fecha Abril 4 de 1932, Nº 1715, citado en el decreto fecha Octubre 18 de 1932 que corre a fs. 33, en el que se deniega la reclamación interpuesta por el actor gestionando el pago de los haberes que luego demandó a fs. 18.

En cuanto a los precedentes administrativos argentinos queda dicho que son imprecisos y a veces contradictorios, y en efecto es así.

En el caso de don Leopoldo Lugones hijo, se le reconoció administrativamente derecho para cobrar los sueldos devengados durante el término de una prolongada suspensión (fs. 50) e idéntica resolución se adoptó en el caso de don Luis Crispi según se advierte en el expediente administrativo agregado.

En el caso del ex Juez Federal de Salta, doctor Ramón E. Costa, el H. Senado, lo suspendió en sus funciones, con el goce íntegro de su sueldo (fs. 49), suspensión y goce de sueldo que duró según es público y notorio alrededor de diez años, hasta que se resolvió el caso por la muerte de dicho Juez, sin que el Senado dictase sentencia definitiva.

Entre los antecedentes administrativos, existen numerosos ejemplos de cobros de dietas por senadores y diputados nacionales, quienes sin haber desempeñado efectivamente su mandato, desde el momento en que presentaron sus diplomas, hasta el de su incorporación definitiva al Senado y a la Cámara, cobraron sin embargo esas dietas a veces, por períodos de meses, de semestres y hasta de dos años. No desempeñaban la función, porque el cuerpo respectivo no despachaba la incorporación a su seno, por causas, posiblemente ajenas a la voluntad de esos senadores y diputados electos y una vez incorporados, se les abonó la remuneración que se asigna a los que están en pleno ejercicio del manda-

to conferido (véase entre otros casos, los de los diputados nacionales R. D. Saccone y José María Martínez y de los senadores nacionales Núñez, S. B. Gallo, Soria, Cantoni, Porto, R. Gómez, etc.).

Examinando ahora, los precedentes doctrinarios, cabe anotar lo siguiente:

Goodnow, dice: "otro resultado del hecho que las relaciones funcionales, no son relaciones contractuales, es que el titular no pierde el derecho a su sueldo en razón de la incapacidad en que se encuentre por causa de enfermedad, por ejemplo, de llenar las obligaciones de su función. Mientras él ocupa la función, tiene derecho al sueldo.

En fin, si un funcionario es impedido ilegalmente por sus superiores de desempeñar sus funciones — por ejemplo, por revocación irregular—, no pierde su sueldo" (pág. 319, Principes du Droit Administratif des Etats Unis").

Otto Mayer se extiende en una larga serie de distingos y señala que "con la relación de servicio, se extingue igualmente el derecho al sueldo. Pero, hay diferencias según la manera que esa relación haya finalizado. El derecho al sueldo no cesa, de una manera absoluta sino en caso de renuncia voluntaria del funcionario o de indignidad (condena judicial, destitución por vía disciplinaria)" "Le Droit Administratif Allemand", tomo 4°, página 94).

Berthelemy expresa que "La jurisprudencia del Consejo del Estado acuerda a los funcionarios, contra la revocaciones abusivas, una doble protección: de una parte, admite los recursos tendientes a la anulación de la revocación, si ellos se fundan no sobre los motivos de la medida, sino sobre la inobservancia de las reglas de forma o de competencia o si constituyen un "detournement" de poder (o sea cuando se viola el destino y el objeto de la ley más bien que su texto); y de otra parte, la jurisprudencia hace indemnizar a los funcionarios revocados por motivos extraños a sus deberes profesionales", págs. 62 y 63, "Droit Administratif".

Moreau se pregunta si la "revocación" puede dar origen a una indemnización en provecho del agente revocado o destituído y manifiesta que "la anulación de una revocación irregular tiene por consecuencia que el funcionario, a quien se reputa no haber sido jamás revocado tiene derecho al reclamo de su sueldo por el tiempo transcurrido entre la revocación y la reintegración" y agrega que "la jurisprudencia se inclina a acordarle una indemnización por todo el perjuicio material o moral que le ha causado la revocación anulada". "Si la revocación aunque irregular no es anulada, parece natural que el perjuicio deba ser reparado". "Manual de Droit Public Français. Droit Administratif", página 179.

Como se vé unos hablan del derecho al sueldo, otros de una indemnización, llegando alguno de ellos a decir "que por una ficción completamente arbitraria, se establece que la indemnización es equivalente al sueldo".

Recordando por lo tanto que en nuestro derecho público argentino, no existe disposición legal concreta que contemple el caso y teniendo presente las vacilaciones y desacuerdos de la doctrina, así como la circunstancia de no regir en el caso el derecho común para causas civiles o comerciales, se hace necesario resolver el presente asunto de acuerdo con los principios generales del derecho recordando al efecto que si en casos como el de autos "no se aplican los textos del Código Civil o de leyes de derecho privado que consagren teorías generales, uno se inspira en esas ideas generales que justifiquen esos textos, combinándolos con las necesidades del funcionamiento regular y continuo de los servicios públicos" — Gastón Jéze, "Cours de Droit Public", livre V, página 161.

En su virtud, entiende el suscripto que corresponde resolver este pleito con arreglo a los dictados de la equidad: "Haec aequitas suggerit et si jure deficiatur", no siendo posible incurrir en denegación de justicia.

Hay también antecedentes de jurisprudencia judicial, que concierne traer a cuenta en esta oportunidad.

En el juicio Marcial B. Fernández v. Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, declaró la Cámara Federal de la Capital en Diciembre 27 de 1929, "que es un principio de derecho administrativo el de que el sueldo constituye para el empleado un derecho, cuya protección se ejerce en la forma ordinaria por los tribunales y del cual no puede ser privado sin su consentimiento, salvo que exista una causa jurídica especial que autorice al Superior a proceder a ello por sí solo".

En el juicio Godoy y otros v. Nación, la citada Cámara invocó "la existencia de esa causa jurídica especial...", expresó que no promediaba una "*ilegal cesantía*" y por tales razones no hizo lugar al reclamo de sueldos desde el día de la exoneración de ciertos profesores hasta el de su reemplazo por otros, pues encontró el Tribunal que existía la preeminencia de un interés público como era el de proceder a la reorganización definitiva de una Facultad, para lo cual se separó o exoneró a varios profesores.

Aplicando luego, "a contrario sensu" dicho fallo —"Gaceta del Foro", Nº 5104— al caso presente, se llegará a la conclusión de que habiendo una ilegal cesantía, hay derecho al sueldo que se demanda.

En ese mismo fallo, la Cámara manifiesta, que "el empleado suspendido en sus funciones, para el mejor esclarecimiento de los hechos que se investigan y contra el que no resulta cargo alguno, tiene derecho a que se le paguen sus sueldos, desde la fecha de la suspensión hasta la en que fué reemplazado". Y agrega la Cámara: "la suspensión no aniquila la función, como sucede con la exoneración o separación por razones de mejor servicio o de servicio público, sino que por decirlo así dormita, y puede y debe volver a ponerse en movimiento, cuando las irregularidades o faltas atribuídas al empleado, no resultan justificadas". "La suspensión, dice Otto Mayer, párrafo 44, página 55, deja en derecho al menos, subsistir la función; la pone únicamente en inactividad de hecho. Se ordena por tiempo determinado, o mientras

duren ciertas circunstancias que se presumen incompatibles con la existencia conveniente de la función. Pasado el término o las circunstancias, la función reasume por si misma todos sus efectos...".

Por último, la misma Cámara Federal ha resuelto que "el sueldo constituye un derecho patrimonial del empleado, del cual no puede ser privado sin justa causa", y como el actor fué privado del suyo sin justa causa y contra la ley y la Constitución, es posible repetir con la Cámara que "en el caso ninguna existe, que justifique esa privación"—véase "Gaceta del Foro", Nº 4356.

Aplicando precisamente los fundamentos de ese fallo de la Cámara Federal de la Capital, fecha Octubre 18 de 1929, al decreto del P. E. de fs. 33 que desestima la reclamación de haberes hecha por el actor, "por no haber desempeñado sus funciones", puede decirse con rigurosa exactitud que si el actor no prestó servicios desde Marzo 16 de 1931 a Septiembre 15 de 1932, "fué por causas completamente ajenas a su voluntad", como dice aquel Tribunal y de consiguiente, aplicando la doctrina que resulta de los precedentes administrativos enumerados, opiniones de los autores citados y argumentos examinados de las sentencias aludidas, es posible arribar a la conclusión de que en principio la demanda es justa y razonable y por lo tanto debe prosperar, aunque no íntegramente.

Y no debe hacerse lugar íntegramente a ella, en razón de que en la cifra pedida, no ha descontado el actor el cinco por ciento mensual del sueldo que corresponde ingresar a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, desde Marzo 16 hasta Diciembre 31 de 1931 y el 8 por ciento que por igual concepto corresponde desde Enero 1º a Septiembre 15 de 1932.

Por las consideraciones que preceden, fallo: haciendo lugar en principio a la demanda instaurada por el doctor Alfredo Avellaneda Huergo contra la Nación sobre cobro de pesos y declaro que ésta se encuentra obligada a pagar al actor la cantidad de treinta y un mil doscientos veinte y un pesos moneda nacional en

concepto de la compensación correspondiente a su cargo de Juez de Instrucción de la Capital Federal de que fué privado ilegalmente e impedido de desempeñar desde Marzo 16 de 1931, fecha del decreto de separación del Poder Ejecutivo "de facto", hasta Septiembre 15 de 1932, fecha esta última en que el H. Senado prestó acuerdo al P. E. para designar reemplazante en el cargo que perteneció al actor. Con intereses estilo Banco de la Nación a contar desde la notificación de la demanda. Costas por su orden atenta la naturaleza y novedad de la causa. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese, previa devolución del expediente administrativo agregado a su procedencia.

Saúl M. Escobar.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Octubre 29 de 1934.

Y Vistos:

Estos autos sobre cobro de pesos, seguidos por el doctor Alfredo Avellaneda Huergo contra la Nación, para pronunciarse acerca del recurso de apelación concedido a fs. 94 vta., respecto de la sentencia definitiva de fs. 74, y

Considerando:

1º Que el actor demanda el pago de la suma de $ 32.400 m/n., importe de sus sueldos como ex Juez de Instrucción de esta Capital, correspondientes a los meses corridos desde el 16 de Marzo de 1931, fecha en que fué separado de sus funciones por el Gobierno Provisional, hasta el 15 de Septiembre de 1932, día en que el Poder Ejecutivo le designó reemplazante en aquel cargo, con acuerdo del Hon. Senado de la Nación; y funda su re-

clamo en el hecho de ser nulo, por inconstitucional e ilegal, el decreto del Gobierno "de facto" en que se dispuso la cesantía a que alude.

2º Que a los fines de la acción deducida se hace necesario establecer, ante todo, si entra dentro de la competencia judicial la facultad de decidir la invalidez de un acto de tal carácter del Poder Ejecutivo de la Nación, con prescindencia del origen de éste, y de las condiciones en que llene su cometido, esto es, sin distinguir entre un gobierno regular o constitucional, que funcione de acuerdo con las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias en vigencia, y un gobierno "provisional" o "de facto", que no se ajuste a esas normas de derecho, lo que resulta indiferente a los efectos de la cuestión propuesta, desde que no cambian por ello la naturaleza y la trascendencia de aquel acto.

3º Que el nombramiento, y, por ende, la remoción de los funcionarios y empleados de la Administración Pública son actos políticos o de gobierno como los define la doctrina más difundida y aceptable, porque se refieren al funcionamiento y a las relaciones de los organismos políticos, a la acción que ejercen unos sobre otros, "a la función social de imperio jurídico", y a la existencia misma del Estado (León Duguit "Manual de derecho constitucional", pág. 107; Adolfo Posada "Derecho administrativo", tomo 1, pág. 221, y Gastón Jéze "Derecho administrativo", pág. 449 y siguientes); y ello es más cierto todavía, por su mayor importancia dentro del orden público, en cuanto hace a los cargos de la magistratura, respecto de los cuales expresa Rafael Bielsa: "Quid" de los nombres judiciales? A juicio nuestro *ellos son actos de gobierno y no administrativos*, tanto por su especial carácter constitucional como por no tratarse de actividad administrativa en sentido estricto" ("Derecho administrativo", tomo 1, pág. 70). Y es esta doctrina, sin duda, la misma que aplicó la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los pronunciamientos registrados en el tomo 22, pág. 37; tomo 99, pág. 309; tomo 102, pág. 202 y tomo 122, pág. 120 de la colección de sus fallos y

esta misma Cámara, en la sentencia de 2 de Noviembre de 1916, en el juicio Peixoto Edmundo, contra el Gobierno de la Nación, por daños y perjuicios, donde se estableció que "el Estado no obra como persona jurídica cuando nombra o remueve sus empleados sino como persona del derecho público", y en los fallos dictados en los juicios Acosta Zenón S., contra el Gobierno Nacional y Bergés Pedro contra Universidad Nacional de Buenos Aires, de fechas 3 de Septiembre de 1926 y 30 de Diciembre de 1927, respectivamente; y por la Excma. Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil, en la sentencia pronunciada el 19 de Noviembre de 1930, en el juicio "Aldalur Alegría Máximo contra Banco Municipal de Préstamos".

4º Que según expone también el recordado tratadista doctor Rafael Bielsa, "los actos generados en la *actividad gubernativa* envuelven la idea de soberanía del Estado, y a ese respecto *no hay en el orden jurídico* interno normas precisas que regulen la actividad del Gobierno, y *menos que establezcan una jurisdicción sobre ella*"... "la actividad administrativa del Poder Ejecutivo está sometida a un contralor jurisdiccional, a diferencia de la *actividad gubernativa o política de ese poder, que no lo está*"; y contra las arbitrariedades en que pueden incurrir los poderes políticos del Gobierno, en el nombramiento y remoción de los agentes del Estado "*en nuestro sistema no siempre hay recurso judicial*" (obra y tomo citados, págs. 58 y 60, y tomo II, pág. 63 nota 113). Es la tesis que inspiró por cierto, diversas decisiones de la Corte Suprema, en las que se declara que los actos políticos o de gobierno de los poderes públicos de la Nación no fundan un caso judicial; que se encuentra fuera de las atribuciones de ella, como ha sido también declarado por los tribunales de los Estados Unidos, en una sentencia de naturaleza política y de efecto puramente político, controlando y revocando disposiciones y actos del Poder Ejecutivo de la Nación, en materia de la exclusiva competencia de dichos poderes; que es una regla elemental de nuestro derecho público que cada uno de los tres altos poderes que forman el Gobierno de la Nación, aplica e inter-

preta la Constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente (Fallos: tomo 31, págs. 260 y 289 y tomo 53, pág. 427); y que desaparece en tales casos el fundamento de la intervención de la justicia, porque siendo los distintos departamentos que forman el Gobierno de la Nación, independientes y supremos en sus respectivas esferas de acción, el judicial carece de autoridad para examinar los motivos que determinan a los otros departamentos a ejercitar sus atribuciones (segunda parte del considerando 7º, de la sentencia de fecha 24 de Septiembre de 1926, en la causa Aguirre Domingo contra el Gobierno Nacional). Y es asimismo esta tesis la que sostuviera el ex Procurador General de la Nación doctor Sabiniano Kier, al decir: "La independencia y respectiva soberanía del Poder Ejecutivo, quedaría anulada si sus actos y resoluciones como poder público, pudieran reverse y modificarse en la jurisdicción contenciosa". "Pero la Constitución no admite tal complicación de la jurisdicción judicial, que pudiera hacer violencia a las atribuciones propias del Poder Ejecutivo" (dictamen en la causa que se registra en el tomo 99, pág. 309, de los fallos de la Corte Suprema).

5º Que, por otra parte en el caso "sub judice" media la circunstancia especialísima de que el acto gubernativo de que se trata cuya nulidad alega el actor, ha sido implícitamente ratificado con posterioridad, por resoluciones de los órganos políticos del Gobierno Nacional a quienes incumbe de manera exclusiva su conocimiento, al prestar al H. Senado el acuerdo necesario para la designación de un nuevo Juez en reemplazo del demandante, que el Poder Ejecutivo le requiriera, y al hacer éste el nombramiento respectivo, todo lo que es de pública notoriedad, y se asevera además, en la demanda. Es así aplicable *por analogía* la doctrina del viejo fallo de la Corte Suprema registrado en el tomo 23, pág. 257, en el que se estableció que los decretos del Poder Ejecutivo aprobados por leyes posteriores del Congreso, adquieren el carácter de actos legislativos; y vuélvese más indiscutible, entonces, que el hecho invocado por el demandante como

fundamento de su acción, constituye un verdadero acto político o de gobierno con todos los caracteres contemplados en la doctrina y en la jurisprudencia recordadas en los considerandos anteriores.

6º Que, por último, si lo dicho precedentemente pone de manifiesto la incompetencia del Poder Judicial para declarar la invalidez del decreto del Gobierno Provisional a que se alude en la demanda —lo que sería indispensable para que ésta prosperase— rige con más fuerza todavía por el hecho de haber sido un "Gobierno Provisional" o "de facto", no sometido en absoluto, por imperio de las condiciones excepcionales de su actuación que de tal manera lo definen, a todas las normas constitucionales y legales de un Gobierno regular. Y puesto que "el Poder Judicial, por su naturaleza, no puede ser jamás el poder invasor, el poder peligroso" (Corte Suprema, fallo del tomo 12, pág. 134) y "la misión más delicada de la justicia de la Nación es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones" (Corte Suprema, fallo del tomo 155, pág. 248), forzoso es concluir, también en defensa del equilibrio de los poderes del Gobierno que son extraños a la jurisdicción de estos tribunales de justicia, actos eminentemente políticos como el que motiva este litigio. Y se robustece fuertemente esta lógica conclusión, ya bien firme por los fundamentos enunciados, si se piensa que los mismos derechos que invoca el actor —y quizá mejores por haber tenido las representaciones públicas que ejercían, un origen más directo y genuino en la voluntad popular, fuente de la soberanía en nuestro sistema institucional— podrían alegar todos los diputados y senadores que constituían el Congreso Nacional, disuelto por el Gobierno "de facto", y el Presidente y Vicepresidente de la República que entonces desempeñaban el Poder Ejecutivo de la Nación, y fueron derrocados. Agréguese que con aquel criterio serían anulables infinidad de actos gubernativos, origen a su vez de innúmeros actos jurídicos de consecuencias inmediatas y trascendentales en el orden político, económico y social del país.

y se verán las absurdas derivaciones que tendría un pronunciamiento favorable a las pretensiones del actor lo que la justicia no debe sancionar.

Por estas consideraciones, revócase la sentencia apelada de fs. 74, desestimándose, en consecuencia la demanda deducida por el doctor Alfredo Avellaneda Huergo contra la Nación; y en vista de la especial naturaleza del asunto, declárase en el "orden causado" las costas de ambas instancias. — *J. A. González Calderón.* — *Carlos del Campillo.* — *R. Villar Palacio.* — *Ezequiel S. de Olaso.* — *N. González Iramain.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 12 de 1935.

Y Vistos:

Los del recurso extraordinario interpuesto por el doctor Alfredo Avellaneda Huergo contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, que desestimó la demanda contra el Gobierno Nacional por cobro de pesos provenientes de sueldos que correspondieron al actor—según su demanda—desde que fué separado de su cargo por el Gobierno Provisional surgido de la revolución del 6 de Septiembre de 1930, hasta que el Senado de la Nación prestó acuerdo para nombrar el magistrado que reemplazó al actor, y

Considerando:

Que cuando esta Corte Suprema, en acuerdo de 10 de Septiembre de 1930, reconoció al Gobierno de hecho surgido de la revolución mencionada en el exordio, en los términos que las partes y los jueces han mencionado en estos autos, reconoció natu-

ralmente los actos políticos y administrativos que ese Gobierno de hecho había realizado como necesarios a los fines del movimiento revolucionario de que procedía; los actos ya realizados y los que continuara realizando, dentro de ese carácter político y administrativo, en el desenvolvimiento de su programa: cesantía de los miembros del Ejecutivo y del Legislativo Nacional en su totalidad: de algunos magistrados y funcionarios inamovibles normalmente; de gobiernos de provincia en su integridad o parcialmente, etc.

Que no habría consecuencia de doctrina en sostener que el Gobierno Provisional pudo destituir al Presidente y Vice de la Nación, a los diputados y senadores del Congreso—todos inamovibles durante el período de su mandato salvo el juicio político o el desafuero, arts. 45, 51, y 62 de la Constitución—y que tal medida debiera ser descalificada tratándose de jueces, sea que se trate de los de la Constitución, o como en el caso de autos, de la ley especial. La discreción y eficacia con que el Gobierno "de facto" procedió en uno y otro caso están al margen de las facultades de la justicia, como lo hace constar la Cámara "a quo". En el acuerdo de 10 de Septiembre de 1930, en la sentencia en el caso "Impuestos Internos v. Malmonge Nebreda", tomo 169, pág. 309, no se hizo pronunciamiento sobre la justicia o necesidad de los actos que reconocía por los fundamentos que allí se exponen.

Que el H. Senado, al prestar acuerdo para el nombramiento del magistrado sustituto del doctor Avellaneda Huergo, no dijo que recién desde ese acuerdo quedaba firme la cesantía del sustituido; reconoció que ya no era Juez desde que autorizaba la provisión de una vacante; y, por lo demás, dentro del razonamiento del actor se debió pedir un juicio político en forma que validara o rectificara la medida del Gobierno Provisional, pues el Senado no puede condenar sin acusación de la Cámara de Diputados.

En su mérito y concordantes fundamentos de la Cámara "a quo" que se dan por reproducidos, se confirma la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia del recurso. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Olmos Alfredo, Oswaldo M. Piñero y Francisco José Chauvin contra Provincia de Buenos Aires.

Sumario: Son inconstitucionales la ley provincial y ordenanza municipal sobre construcción de un camino pavimentado cuando el beneficio local resulta muy inferior al monto de la contribución exigida a los propietarios, pues el impuesto se convierte así en una confiscación o exacción arbitraria.

La protesta bajo la cual se efectúa el pago de un impuesto no requiere forma especial alguna.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En la presente demanda se reclama de la provincia de Buenos Aires, la devolución de una suma de dinero abonada en concepto de impuesto de pavimento, sosteniendo que la ley de dicha provincia de fecha 7 de Noviembre de 1923, que autorizó la construcción de pavimentos, y las ordenanzas de la Municipalidad de

Mar del Plata, acogiéndose a dicha ley, son violatorias de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional.

El sistema que la ley provincial impugnada adopta para atender a la construcción de pavimentos, ha sido examinado por V. E. en diversos fallos, en los que se ha reconocido que ese sistema se justifica doctrinariamente por razón del beneficio especial que los contribuyentes obtienen de la obra cuyo pago soportan en parte (Fallos: T. 138, pág. 161; T. 156, pág. 425).

No es discutible que la pavimentación de un camino público reporta para la zona que atraviesa una mejora evidente por la mayor facilidad de acceso y el aumento consiguiente de la capacidad económica, de suerte que la contribución que se exige a los propietarios de terrenos que aprovechan la obra pública, está compensada con el beneficio que reciben el cual no alcanza a las demás propiedades del Estado o del municipio, que sólo lo reciben indirectamente, por lo que es equitativo eximirlas de esa contribución. Este es el fundamento del impuesto designado, en Estados Unidos y en Inglaterra, con el nombre de "local assessement" o "special assessement" y que consiste en hacer recaer el todo o parte del costo de una obra pública de beneficio local, sobre los inmuebles particularmente beneficiados o que se presumen beneficiados por la obra.

Pero para que el mencionado sistema no sea abusivo en su aplicación, es indispensable que la contribución que se exige al propietario no resulte superior al beneficio que a éste reporta la obra pública, puesto que si lo fuera, se le obligaría a soportar una carga destinada a emplearse en beneficio de la comunidad, con lo que podría llegarse a la confiscación de la propiedad. En la apreciación de la equivalencia que debe existir entre el beneficio recibido y la contribución impuesta no es indispensable una exactitud matemática, ya que a esto no es posible llegar, y para tener por cumplida la condición basta que exista, como lo ha dicho V. E., una correlación aproximada entre ambos factores.

Planteado el problema en estos términos, la solución hay que buscarla en la adecuada apreciación de los dos factores que deben someterse a examen: beneficio recibido y contribución impuesta. Si el primero fuera notoriamente excedido por la segunda, se produciría una exacción que autorizaría al particular a pedir que se le eximiera de la contribución impuesta. Por el contrario, si el beneficio fuera superior a la contribución, resultaría el particular aprovechando de una obra costeada por la comunidad. Es una cuestión de medida que los tribunales deben resolver (Fallos: T. 168, pág. 250; Terrile v. provincia de Buenos Aires, Diciembre 18 de 1933).

En el caso "sub judice" en que deben ser aplicados los principios que dejo relacionados, el actor sostiene que el gravamen que se le impone es exorbitante y absorbe una parte considerable del valor de la superficie afectada al pago del pavimento. Esta afirmación no ha sido comprobada en autos. En efecto, de la prueba pericial rendida de conformidad de partes, surge: a) que la pavimentación de la Avenida Cincuentenario ha valorizado las tierras que dan frente a la misma por el mejoramiento de los medios de comunicación, aun cuando esa valorización se ha visto interrumpida por la paralización que afecta a las tierras de Mar del Plata, como a las de todo el país, siendo que la valorización se opera en forma paulatina y a medida que las tierras se van subdividiendo; b) que si bien en el momento actual no sería posible la subdivisión de las tierras, los terrenos con frente a la avenida tendrán gran porvenir en cuanto el puerto de Mar del Plata entre en funcionamiento; c) que los terrenos circundantes a la avenida no han disminuido en su valor, lo que implica una valorización, dado que todos los terrenos han tenido en Mar del Plata como en otras partes, una merma de valor, que en muchos casos ha llegado al 50 % de su valor anterior.

Tomando como base las conclusiones de la prueba pericial, no puede decirse que la contribución impugnada en estos autos sea violatoria del principio que consagra el art. 17 de la Constitución.

En su mérito, pido a V. E. se sirva absolver a la provincia demandada.

Buenos Aires, Noviembre 14 de 1934.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 12 de 1935.

Y Vistos:

Los seguidos por el doctor Carlos F. Figueroa en representación de los señores Alfredo Olmos, Osvaldo M. Piñero y Francisco José Chauvin contra la provincia de Buenos Aires de cuyo estudio resulta:

A fs. 113, los expresados Olmos, Piñero y Chauvin demandan a la provincia de Buenos Aires, por devolución de las sumas de $ 329.75, $ 524.78 y $ 726.29 con sus multas correspondientes pagadas bajo reserva y protesta en concepto de impuesto especial de afirmado del camino llamado Avenida Cincuentenario en el partido de General Pueyrredón. Dicen que la Legislatura de la provincia de Buenos Aires dictó una ley el 7 de Noviembre de 1923 autorizando al P. E. para emitir hasta la cantidad de pesos 40.000.000 en "bonos de pavimentación de la provincia de Buenos Aires", asignando de esa suma la cantidad de $ 3.000.000 para General Pueyrredón de 7 % de interés y 2 % de acumulación y estableciéndose que el plazo del afirmado sería cubierto en un 20 % por la Municipalidad y el 80 % entre los propietarios

comprendidos dentro de una zona de 300 metros a cada lado del camino.

Sostienen que la ley de 7 de Noviembre de 1923 y la ordenanza de la comuna de Mar del Plata de 26 de Marzo de 1926 promulgada el 30 de ese mes, son inconstitucionales en lo que respecta a la construcción de la Avenida Cincuentenario, porque tratándose de una obra de interés general se hace cargar con la casi totalidad de su costo a los propietarios limítrofes, siendo sus propiedades predios rurales dedicados a granjas, chacras y en parte para canteras; que ese camino sirve de acceso al puerto de Mar del Plata para una vasta zona de la provincia y que no ha traído beneficio para los propietarios limítrofes.

Indican las superficies afectadas al impuesto y el porciento en que éste grava las fincas, que representa más del 38 % para el señor Chauvin, por una fracción, y casi el valor total por la otra; más del 80 % para la del señor Piñero y más del 80 % para el señor Olmos. Citan los fallos de esta Corte dictados en casos análogos y sostienen que el impuesto que se les cobra y cuyo pago repiten viola las garantías de los arts. 16 y 17 de la Constitución, por lo que piden se condene a la demandada a la devolución de las sumas cobradas con sus intereses y costas.

Corrido traslado a fs. 119 vta., lo evacúa la provincia de Buenos Aires por intermedio del señor Luis M. de Iriondo diciendo que bajo el apremio en que debe contestar la demanda y por carecer de los antecedentes del caso se vé en la necesidad de negar todos los hechos aducidos por los actores. Reconoce que se ha pavimentado el camino y que los actores se encuentran afectados a su pago, pero niega el monto y fecha de las cuotas que se dicen pagadas.

Coincide con los actores respecto a las cantidades fijadas en ley de 7 de Noviembre de 1923 y ordenanza de Gral. Pueyrredón de 26 de Marzo de 1926. Sostiene que la ciudad de Mar del Plata ha tomado en estos últimos años un considerable incremento

y que su principal zona de expansión es precisamente la de la tierra de los actores, donde muy pronto se formará un centro de población veraniega, por lo que niega que el destino sea la ganadería o agricultura; y aún en ese supuesto lo sería para agricultura intensiva y granjas. Y que si bien el camino cuestionado es de utilidad general representa un positivo beneficio para las propiedades colindantes; guardando el monto del impuesto que se cobra una razonable proporción con el beneficio recibido por las fincas afectadas, las que podrán subdividirse en pequeños lotes para quintas de veraneo, campos de deportes, etc. por lo que pide el rechazo de la demanda, con costas.

Abierta la causa a prueba (fs. 136 vta.), se produce la que indica el certificado de secretaría de fs. 209 vta. Presentados los alegatos de fs. 216 y 223 y pasados los autos en vista al señor Procurador General, éste dictamina a fs. 238 en el sentido de que el impuesto cobrado no es inconstitucional. A fs. 229 vta., se llamó autos para definitiva, y

Considerando:

1º Que con los documentos agregados los actores han justificado el monto del impuesto pagado y la protesta correspondiente, la cual, como lo ha declarado esta Corte, no requiere forma especial alguna, pues ella no tiene más objeto que el hacer saber al Fisco que el pago que se efectúa no es voluntario, liso y llano, sino que quien lo efectúa, o por quien se efectúa, se reserva el derecho de demandar su repetición oportunamente.

2º Que esta Corte ha tenido ocasión de fijar doctrina referente a la constitucionalidad de los llamados impuestos, tasas o contribución de mejoras, cuando por ellos no se cobra más que el mayor valor adquirido por una finca a consecuencia de una obra pública en beneficio local (Fallos, tomo 138, página 161; tomo 156, pág. 425; tomo 160, pág. 237; tomo 161, pág. 368; tomo 167, pág. 75 y últimamente en los casos J. J. Hall v/. Pcia. de

Buenos Aires fallado el 17 de Diciembre de 1934 y Enrique Santamarina v/. Pcia. de Buenos Aires fallado el 14 de Marzo de 1935) por cuyo motivo se dan aquí por reproducidos los fundamentos expresados en esos casos.

Que el perito único designado a fs. 195 para que dictamine acerca del precio que tenían las tierras antes y después de realizada la pavimentación, informa a fs. 200 que los precios anteriores obtenidos en remate público son los siguientes: el 11 de Diciembre de 1923 se vendió en remate un terreno situado a 3 cuadras de la Av. Cincuentenario a $ 1.20 el metro cuadrado; el 4 de Abril de 1926 se vendieron varios lotes situados a 4 cuadras de esa avenida a $ 2.60 el m.2, en 80 mensualidades; el 24 de Enero de 1926 se vendieron varios lotes frente a la Avenida entre 1.53 y 1.80 el m.2; el 27 de Marzo de 1930 se vendieron varios lotes frente a la avenida entre $ 1.00 y $ 1.60 el m.2; el 21 de Febrero de 1931 se vendió en remate judicial la 3ª parte indivisa de un terreno con frente a la avenida a $ 0.70 el m.2; y el mismo día, en remate judicial se vendieron dos manzanas con frente a la avenida en $ 0.52 el m.2. Como la pavimentación fué licitada en 1926; se adjudicó su construcción el 29 de Abril de 1926; empezó la obra en Junio de ese año y se recibió provisoriamente el 30 de Diciembre de 1927 y definitivamente en Marzo 8 de 1933, es manifiesto que los precios de los terrenos frente a la Avenida Cincuentenario, que antes se indican, lejos de aumentar han disminuído notablemente con posterioridad a la construcción de esa obra pública, como lo comprueban los precios obtenidos en los remates públicos que el perito cita en su dictamen, especialmente los dos últimos referentes a ventas judiciales, a las que concurre el mayor número de postores como es de pública notoriedad. En éstas, el precio ha oscilado entre la mitad y la quinta parte de los obtenidos con anterioridad a la construcción del camino pavimentado. Y aun cuando es indiscutible que la construcción de un pavimento duro en una calle de tierra beneficia a las fincas linderas, lo cierto es que por la desvalorización general de la propiedad raíz a consecuencia de la intensa crisis

que desde hace tantos años afecta a todos los precios, ese beneficio local resulta muy inferior al monto de la contribución exigida a los propietarios, de $ 0.395 por m.2 en la 1ª zona; $ 0.15 por m.2 en la 2ª zona; y $ 0.08 por m.2 en la 3a. zona. En esas condiciones el impuesto deja de ser tal para convertirse en una confiscación o exacción arbitraria, contraria a las garantías de los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional, tal como se han interpretado por esta Corte en los fallos allí citados.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se declara inconstitucional la ley y ordenanza impugnadas en cuanto afecta a las propiedades de los actores y se condena a la Pcia. de Buenos Aires a devolver las sumas reclamadas en la demanda con sus intereses desde la interpelación judicial, sin costas, atenta la naturaleza de la causa. Hágase saber y oportunamente archívese, previa reposición del papel.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Tomás Joaquín Camps, criminal contra, por homicidio.

Sumario: No siendo arreglada a derecho la calificación legal del delito imputado, desde que no existe prueba del vínculo matrimonial entre víctima y victimario, recaudo indispensable para el uxoricidio, y tratándose en el caso de un sujeto que no obró como demente, ni como ebrio completo o involuntario, ni como epiléptico en estado de acceso e inconsciencia ni en otras condiciones comprendidas en el inciso 1º del artículo 34 del Código Penal, debe aplicarse en el caso el

artículo 79 del mismo, imponiéndole diez y ocho años de prisión, accesorias y costas (art. 41), reformándose en ese sentido la sentencia pronunciada en segunda instancia.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL DE CÁMARA

Excma. Cámara:

En el proceso que por homicidio se sigue contra Joaquín Camps Tomás, contestando agravios, a V. E., expongo:

I. La propia defensa en su memorial de fs. 122, en homenaje a la verdad declara, que deben eliminarse de la discusión, las cuestiones que antes planteara sobre falta de prueba de ser el reo el autor del hecho, sobre que no existe vínculo matrimonial con la víctima, y sobre que la muerte de ésta no fué efecto de la herida que le infirió Camps, sino de una enfermedad cardíaca. Reconoce que sólo subsiste lo que alegara sobre falta de responsabilidad de su defendido.

Sin embargo, en la expresión de agravios que contesto, vuelve a insistir sobre dos de las cuestiones eliminadas, sin respetar las declaraciones anteriores. Aunque la sentencia es bien convincente al respecto, voy a decir dos palabras para rebatir a la defensa.

La prueba agregada demuestra en forma plena que no deja margen a la menor duda, que el autor de la muerte de Adela Marín de Tomás o Melchora Adelaida Mesa, pues ambos nombres se refieren a la misma persona, no es otro que su marido Joaquín Camps Tomás. La víctima salió gritando a la calle y huyendo herida de su marido, e inculpándolo a éste de ser el heridor, en la casa no estaban más que ellos dos, nadie ha dicho que la

mujer se haya suicidado, ni es esto presumible por el lugar y características de la herida, y por último, uno de los testigos, Ledesma (fs. 19), oyó la confesión de la víctima a este respecto. Si a ello se agrega que ambos esposos vivían en continua reyerta, que el procesado se resistió a la autoridad, y que el cuchillo con que cometió el delito, era el que usaba en su almacén, tenemos la completa certeza de que Camps Tomás es el autor de la muerte.

Con respecto a que la víctima y el victimario eran casados, ello está probado por confesión y reconocimiento de ambos y por declaración de todos los testigos que siempre los han tenido como tales, corroborado esto con la partida de fs. 60 y declaraciones de fs. 93, 94 y 95, principalmente la de fs. 93.

II. La supuesta irresponsabilidad del reo, debe descartarse en absoluto, de acuerdo con las consideraciones de la sentencia, y las que paso a exponer.

Si bien es decepcionante lo que ocurre en este juicio con los contradictorios informes médicos de fs. 55, 56 y 112 del doctor Telésforo S. Espinosa, fs. 69 y 113 del doctor Natalio Cohan, fs. 71 y 116, del doctor Marcial Rojas y 118 del doctor Eduardo González Lelong, no es menos cierto que aún los más favorables al reo que son los de los doctores Espinosa y Rojas se limitan a decir que *puede* cometer actos inconscientes, o que *posiblemente podría* haberse encontrado éste en el estado de inconsciencia que atenúa su responsabilidad (ver fs. 117); pero los actos ejecutados por Camps, demuestran que no se encontraba en el momento del hecho en este estado de inconsciencia que le impedía comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones (art. 34, inc. 1º, Código Penal).

Después de herir, escondió el arma (ver fs. 4 vta.), pretendió hacer entrar en el almacén a su esposa para que no lo denunciase (ver fs. 13 vta. y 15 vta.), se resistió a la autoridad y se defendió con toda habilidad al prestar indagatoria. Sus actos anteriores y posteriores lo revelan también como una persona

capaz y astuta, pues aparte de que administraba su negocio, puso o pretende poner a buen recaudo sus bienes, mediante la escritura de fs. 61, para evitar las consecuencias de su responsabilidad civil.

No se ha probado que el procesado obrara bajo un estado de emoción violenta, ni que estuviera beodo, pues de propia confesión, resulta que no tuvo ese día ningún disgusto con su señora, (ver fs. 50 vta.), y que hacía tiempo que no bebía y estaba en su estado normal (ver fs. 10 y fs. 51). Tenemos entonces que el caso encuadra perfectamente en el art. 80, inc. 1º del Código Penal, y tomando en cuenta que se trata de un hombre que vivía exasperado y enfermo por las continuas reyertas con su mujer, que era hiriente y provocativa (fs. 36 vta.), me parece que es perfectamente justa la sentencia que le impone prisión perpetua y no reclusión.

Pido en consecuencia, confirmación con costas del fallo apelado.

Agosto 16 de 1934.

R. Avila Castilla.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Paraná, Septiembre 19 de 1934.

Y Vistos:

La causa criminal seguida contra Joaquín Camps Tomás, por homicidio, venida por apelación de la sentencia de fs. 132 a 138 vta.

Por sus fundamentos y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal "ad hoc" de primera instancia a fs. 81 y los del

Fiscal de Cámara a fs. 146, se confirma la sentencia apelada de fs. 132 a 138 vta. que condena a Joaquín Camps Tomás a sufrir la pena de prisión perpétua, costas y accesorios de ley. Hágase saber y devuélvase a sus efectos. — *J. M. Jaramillo.* — *A. Roigt.* — *Julio A. Benítez.*

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La responsabilidad del procesado Joaquín Camps Tomás en el hecho que se le imputa ha quedado demostrada con las declaraciones de los testigos que han depuesto en autos, como asimismo por las manifestaciones de la víctima (fs. 3), todo lo cual ha sido minuciosamente examinado en la sentencia de fs. 132 a 138.

La calificación del delito que contiene la aludida sentencia, confirmada por sus fundamentos, a fs. 148, es la que corresponde por estar encuadrado dentro del art. 80, inc. 1º del Código Penal, siendo adecuado el monto de la pena impuesta, en atención a las circunstancias particulares de la causa.

Por ello y fundamentos de la sentencia de primera instancia, pido a V. E. se sirva confirmar la sentencia apelada de fs. 148.

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1934.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Abril 12 de 1935.

Y Vistos:

Los de la causa criminal contra Joaquín Camps Tomás, español, mayor de edad, comerciante, con instrucción, casado; por

homicidio en la persona de su esposa Adela Marin de Tomás; ocurrido en Formosa, ciudad capital del territorio del mismo nombre, en 6 de Octubre de 1930; causa venida en tercera instancia ordinaria por apelación de la defensa contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de Paraná, que, confirmando "por sus fundamentos", el del Juez Letrado del territorio mencionado condena al reo a sufrir pena de prisión perpétua de acuerdo con el inc. 1º del art. 80 del Código Penal; y

Considerando:

Que el fallo de primera instancia, corriente a fs. 132 y siguientes, analiza minuciosamente, y en forma lógica y ajustada a derecho, las constancias del proceso para llegar a la conclusión de que Camps Tomás fué el autor de la herida con arma blanca que presentó la señora Adela Marin de Tomás y a consecuencia de cuyas lesiones, falleció dicha persona (informe médico de fojas 12 vta.).

Que, asimismo, es correta la conclusión contraria a la eximente de inconsciencia que el procesado y la defensa han argüido fundándose en el inc. 1º del art. 34 del Código Penal. Debe agregarse que es falsa la afirmación de Camps Tomás de haber "dejado la bebida" pues el agente de Policía que intervino de inmediato en el acontecimiento, Melitón Vargas, dice que aquél "se hallaba un tanto alcoholizado" — fs. 14—; y todas las personas que deponen en la información policial sobre vida y costumbres del procesado, afirman que es afecto al alcohol; lo que confirma el doctor Rojas en su informe de fs. 116. Que, como lo hace notar el señor Fiscal de Cámara —fs. 147— el procesado realizó varios actos reveladores de la clara conciencia de su delito, como ser: a) escondió el arma homicida después de herir—fs. 4 vta.—; b) pretendió hacer entrar en el almacén a su esposa para que no lo denunciara—fs. 13 vta. y 15 vta.—; c) se resistió violentamente a la autoridad —fs. 15 y 19—; d) recuerda bien todos los hechos en sus menores detalles, anteriores y pos-

teriores inmediatos al acontecimiento criminoso. Finalmente, cabe agregar que de las alegadas y mencionadas inconsciencias episódicas que invoca el informe del doctor Rojas—fs. 71—no existe prueba en autos y en cambio, en el tiempo que ha permanecido en la cárcel, no sólo no acusó tales manifestaciones psíquicas sino que ha gozado de buena salud inalterada y lo que no es despreciable, ha preparado una enajenación de bienes para eludir responsabilidad económica (conf. fs. 61).

Que no es improbable, ni difícil, que el procesado, por sus antecedentes específicos y blenorrágicos, sumados a sus abusos alcohólicos, sufriera ataques de hígado, riñón u otras vísceras, los cuales le trastornaron su normal equilibrio orgánico, pero ni de allí se pueden inducir manifestaciones epilépticas ni de otro carácter nosológico que las encuadre en el inc. 1º del art. 34 del Código Penal. Hace pocos días, en el proceso contra Emilia Ferreyra por homicidio, a esta Corte se presentó la oportunidad de examinar la cuestión aquí de nuevo planteada y dijo entonces, que es necesaria la demostración de haber obrado el agente en un caso de efectiva inconsciencia explicable por sus antecedentes y sus actos posteriores, y que la amnesia lucunar no resulte, de esos mismos hechos, un recurso defensivo bien conocido y frecuente (Fallo d 20 de Febrero de 1935). Tales consideraciones son perfectamente aplicables al caso de autos.

Que los informes periciales producidos por los médicos que han examinado a Camps Tomás, no son concordantes, ni precisos; y así el doctor T. G. Espinosa, dice—a fs. 55 vta.—que "notó que el sujeto no se expresaba bien al manifestar sus ideas, de donde dedujo que había en él debilidad mental pudiendo cometer actos inconscientes no habiendo por consiguiente grado para delinquir"; pero, a continuación dice que "después de un tiempo de reposo y tratamiento ese sujeto ha reaccionado" y cuatro meses después—fs. 66 y vta.—dice que el sujeto "se encuentra bien". Como se vé, el diagnóstico de debilidad mental, fundado solo en la confusión mental de las primeras horas, carecía de base y el rápido restablecimiento confirma el error del

diagnóstico apresurado. Una psicosis de "debilidad mental" que evoluciona y sana en cuatro meses, recluído en la cárcel el paciente, es un caso extraño como se demostrará más adelante.

El doctor Natalio Cohan, designado perito a fs. 65, se expide en Mayo 21 de 1931—fs. 69—afirmando que no existen estigmas de degeneración física ni psíquicas en Camps Tomás quien "es un sujeto cuyo estado mental es normal, teniendo conocimiento de sus actos, y en consecuencia, con capacidad para delinquir". Este informe es también deficiente por cuanto no menciona detalladamente las condiciones somáticas, orgánicas y funcionales del sujeto examinado, comprobadas en su examen y de las cuales deduce sus conclusiones; pero, en síntesis, confirma en Mayo, la conclusión del doctor Espinosa en Abril: el sujeto está bien restablecido, sano y esa conclusión coincide también con la del doctor González Lelong que ha sido el médico habitual de Camps Tomás y quien dice en Marzo de 1933—fs. 118 vta.—: "Han desaparecido ciertas manifestaciones de impulsividad así como ha mejorado su estado físico. Dentro de la esfera psíquica encuéntrole tranquilo, bien orientado en el tiempo y en el espacio, buena memoria bajo todas sus formas, siendo la única laguna el vacío que aparenta existir en su memoria referente a las circunstancias inmediatas del acto delictuoso que costó la vida a su mujer. . ." "En resumen las facultades mentales de Joaquín Tomás parecen en este momento normales, así como su discernimiento para delinquir".

Que, como se vé, este proceso de rápida recuperación de salud, certificado por tres médicos, excluye la "debilidad mental" insinuada de primera impresión por el doctor Espinosa, porque esa psicosis responde a un estado degenerativo inmutable (conf. Tanzi, "Psichiatria forense", edic. Vallardi, pág. 332).

Que el doctor Marcial Rojas, en su pericia de fs. 71 denuncia varios estigmas físicos—heredados y adquiridos—así como algunas manifestaciones psíquicas que le llevan a la conclusión de ser, el sujeto de este proceso, "un degenerado de acuer-

do con la escuela Lombrosiana" agregando que "los sufrimientos que ha pasado durante la niñez, las enfermedades y los vicios adquiridos, el alcoholismo, la unión con una mujer de carácter irascible, que lo dominaba y humillaba, la anormalidad en el estado mental, de naturaleza patológica que se manifestaba en él de una manera fugaz, y a intermitencias más o menos alejadas, cohibiéndole el discernimiento y la intención, poniendo trabas a la voluntad; en esos momentos en que obraba bajo la influencia de los agentes morbosos de la enferma mentalidad, él es un *irresponsable*". La ley actual eliminó la responsabilidad; habla de imputabilidad y peligrosidad.

"Durante el hecho delictuoso que ocasionó más tarde el deceso de la mujer posiblemente se encontraba en ese estado de claudicación mental e inconsciencia que le sobrevenía por intermitencias, convirtiéndolo en un irresponsable de los actos de él y de los hechos que pasaban en esos momentos a su alrededor".

A fs. 116, en Marzo de 1933, encuentra al sujeto mejorado en todas sus faces salvo la memoria que sigue siéndole infiel (lo contrario de lo que observó González Lelong) y concluye que, si obró en uno de esos estados de crisis, con fugas del juicio y de la conciencia, "como puede ser, la responsabilidad del procesado queda muy atenuada". No define, ni insinúa, la categoria nosológica, la afección, la especie patológica que afecta a Tomás Camps; menciona antecedentes que no constan en autos y de cuya autenticidad no da recaudos, lo que es bien importante porque el enfermo o presunto enfermo puede simular accidentes y antecedentes para su defensa; y afirma hechos contradichos por las constancias del proceso como el referente a la mala vida que sufría por el carácter irascible, dominante y humillante de su mujer, que el procesado niega a fs. 10 vta., si bien las disputas eran frecuentes en el hogar porque ambos se embriagaban—fs. 14, 21, 36 vta., 40—lo que, evidentemente, difiere de aquella situación de prepotencia, de presión y de humillación que el perito da como real y como causa de sus trastornos mentales. Ni el doctor Gon-

zález Lelong que ha sido el médico de la casa suministra referencias sobre las ausencias, fugas, crisis de juicio y conciencia que el doctor Rojas acepta como indiscutibles; y desde el hecho de la causa, tampoco los carceleros, médicos y enfermeros han podido registrar un solo caso de esa naturaleza. Ni la Policía ni el Juzgado ni los testigos tienen conocimiento de esos episodios de violencia impulsiva e inconscientes que el perito refiere a fs. 72 vta., sin indicar la fuente de su información. Quedan, pues, como datos aceptables porque el médico los certifica con su directo conocimiento y su ciencia, los referentes a la heredosifilis, al alcoholismo, a algún traumatismo craneano, a enfermedades infecciosas como la grippe, a deficiencias mentales, desórdenes orgánicos, etc., y de ellos ha podido deducirse la calificación de degenerado aunque no la verdad de la "ausencia" del "aura", de la "amnesia" y de la "inconsciencia" en el hecho de la causa y menos, encuadrada en el inc. 1º del art. 34 del Código Penal.

Que, como queda dicho en considerandos anteriores, la debilidad mental —clasificación vaga e imprecisa— tiene su base en un terreno degenerado y comprende al débil mental propiamente dicho o "simple de espíritu" o fatuo, al imbécil y al idiota, escala decreciente de capacidad mental señalada por el sabio Esquirol; eliminados los últimos términos de la escala o jerarquía psicopatológica, debe repetirse que tampoco hay datos demostrativos de esos trastornos que Krafft Ebing menciona en su "Medicina legal"—versión española de Barutell—tomo 1º, págs. 277 y siguientes (parálisis, espasmos epileptiformes, cefalalgias, tendencias a las fluxiones, intolerancia alcohólica, disminución progresiva de la inteligencia, la memoria) a lo que ha de agregarse la advertencia de Tanzi, el eminente psiquiatra recién fallecido, en su recordada "Psichiatria forense", quien a propósito de la posibilidad de que un "débil", bajo la influencia de un "ataque", se entregue a toda suerte de violencias, agrega "en el período de depresión post accesual, al contrario, reina una apatía que suspende muchas de las reacciones ordinarias; la capacidad de resistencia y de defensa, la de consenso y de ofensa, por lo mismo que débi-

les, sufren una depresión ulterior, de la que se debe tener cuenta exacta"—pág. 343. En el hecho de la causa, el agente obra con previsión defensiva, esconde el cuchillo, trata de arrastrar la víctima para evitar que llame la atención y el auxilio, se resiste violentamente a la autoridad; es decir, obra en tono y modo contrarios a lo señalado por Tanzi.

Que, en definitiva, la justicia está en presencia de un sujeto con estigmas degenerativos que se agravan con sus hábitos de franco y constante alcoholismo y los consiguientes trastornos intestinales, de hígado y riñón y alteraciones en la esfera psíquica: irritable e impulsivo (*ferocitas ebriosa*, Krafft Ebing); que hirió a la mujer Adela Martín de Tomás, después de una de esas frecuentes querellas o episodios de mutua intolerancia que los testigos mencionan. No obró como demente, ni como ebrio completo e involuntario, aunque sí "algo ebrio" como dice la víctima—fs. 3— ni como epiléptico en estado de acceso e inconsciencia, ni en otra condición comprendida en el inc. 1º del art. 34 del Código Penal; la debilidad de sus elementos de inhibición y frenación psíquica por causas heredadas y otras adquiridas, lo constituyen un peligroso grave, dentro de la doctrina que informa el Código Penal expresada por la Comisión de Códigos del Senado en su informe de 26 de Septiembre de 1919 en los siguientes términos: "El proyecto ha abandonado el criterio clásico de la responsabilidad y en cambio se inspira en las teorías más modernas y científicas que toman en cuenta a los efectos de la imputabilidad, la "temibilidad" o la "peligrosidad" de los delincuentes" (conf. "Código Penal de la República Argentina", edición oficial, pág. 247; Rivarola "La pericolositá" del nuevo proyecto italiano y los proyectos argentinos en "Revista Argentina de Ciencias Políticas", 1920, págs. 341 y siguientes; Moreno, "El Código Penal y sus antecedentes", tomo 2º, cap. XV y XIX; Ramos "Curso de derecho penal", tomo 2º, parágrafo 644). En un profundo estudio de este último autor sobre "La peligrosidad en el Código Penal", publicado en el tomo 6º, pág. 5 de la "Revista Penal Argentina" se expresan consideraciones que, por su

aplicabilidad al caso de autos, se transcriben: "En el código derogado en 1922, las condiciones anormales, orgánicas y psíquicas, que no constituían una enajenación mental completa, eran atenuantes por el art. 83, inc. 1º".

Hoy siguen siéndolo para muchos, no obstante que el nuevo código no los incluya especialmente. Es una supervivencia del viejo principio de la responsabilidad atenuada por el código actual no acepta. Para éste, quien no esté en las condiciones estrictas del art. 34, inc. 1º es punible. Según su principio básico de la defensa social, asentado en la determinación de las circunstancias que demuestren mayor o menor peligrosidad, es indudable que los delincuentes con anormalidades orgánicas y psíquicas, que revelen tendencias criminales, son sujetos peligrosos. Un hombre que, a causa de anomalías psíquicas, de carácter intelectual, volitivo o afectivo, comete un delito con más facilidad que quien no los tenga, no debe contar con el beneficio de la atenuación de la pena desde el momento que, como dice certeramente Jiménez de Asúa: "Se somete a una pena disminuida a aquéllos hombres que, por no ser enteramente locos, son más peligrosos porque resisten a los impulsos perversos menos que los hombres enteramente sanos y saben escoger los medios y las ocasiones para realizar sus propósitos".

No queda por agregar sino que, aun aceptando la amnesia e inconsciencia del procesado en el hecho de la causa, debida a la ebriedad, no por ello sería menos efectiva la imputabilidad porque, como lo expresa con claridad el informe de la Comisión Especial de la Cámara de Diputados, la ebriedad eximente es aquélla que "ha sido absoluta e independiente de la voluntad del acusado" (penúltimo parágrafo del capítulo sobre "perturbaciones"): Camps Tomás bebía habitualmente, sabía que le causaba daño, trató de ocultar la continuidad de sus libaciones y que el día del hecho hubiera bebido. Ni la ley, ni la doctrina ni la jurisprudencia le amparan.

Que no es arreglada a derecho la calificación legal del delito pues, como lo advierte la defensa en primera y segunda instancia —fs. 122 y 133—no existe prueba del vínculo matrimonial entre víctima y victimario, recaudo indispensable para el uxoricidio por lo mismo que él trae aparejada una gravísima calificación y penalidad según el inc. 1º del art. 80 del C. Penal. La partida de matrimonio de fs. 60 se refiere a Melchora Adelaida Mesa, cuyo fallecimiento no se ha comprobado, ni su divorcio con Tomás Camps, o la nulidad de ese matrimonio; tampoco existe prueba de que Adela Marín y Melchora Adelaida Mesa sean una misma persona resultando lo contrario de la comparación entre las partidas de fs. 33 y 60; ni de un nuevo matrimonio a pesar de la afirmación del doctor Rojas en su primer dictamen—fs. 71. La simple cohabitación, el concubinato, el trato mutuo de marido y mujer no bastan para la calificación penal del uxoricidio; ello será una causa de agravación y nada más; aun a los efectos civiles serían insuficientes los recaudos de autos. Debe pues, aplicarse el art. 79 del C. Penal con los agravantes y atenuantes que resultan mencionados en los autos y, de conformidad con el art. 41 del mismo código, imponerle diez y ocho años de prisión, accesorios y costas.

En su mérito, así se reforma la sentencia recurrida. Hágase saber y devuélvanse.

ANTONIO SAGARNA. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

NOTAS

En la causa criminal seguida contra Raimundo Ireneo Espíndola por homicidio perpetrado en la persona de su patrón Brígido Vallejos y apoderamiento de dinero y objetos del mismo, ocurrido el 23 de Junio de 1932, en Quitilipi, jurisdicción del Territorio Nacional del Chaco, el Juez Letrado del mismo territorio falló la causa condenando al procesado a sufrir la pena de ocho años de prisión, costas y accesorias legales, sentencia que fué confirmada por la Cámara Federal del Paraná en cuanto a la calificación del delito y la modificó en cuanto a la pena que la elevó a la de diez y seis años de prisión. Elevados los autos a la Corte Suprema, ésta con fecha 3 de Abril de 1935, impuso al reo veinte años de la misma pena, en razón de existir acumulación de delitos graves, abuso de confianza y malos hábitos que el artículo 41 del Código Penal aconseja mayor severidad por mayor peligrosidad.

Con fecha ocho de Abril de mil novecientos treinta y cinco, la Corte Suprema de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General y por los fundamentos aducidos por el Tribunal en casos análogos (Fallos, tomo 152, página 131 y tomo 165, página 214), confirmó la sentencia pronunciada por la Cámara en lo Civil y Comercial del Rosario, confirmatoria a su vez, de la de primera instancia, que condenó a la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, a pagar a don Carlos J. Guaita, en el término de cinco días la cantidad que resultara de los cálculos numéricos que debía efectuar el contador designado en autos. (Se trataba de devolución de sumas pagadas en concepto de fletes, por retardo en el transporte).

Con fecha doce de Abril fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de Bahia Blanca, confirmatoria, a su vez de la dictada por el Juez Letrado del Territorio Nacional del Neuquén que condenó a Valentina Gómez de Unzué, por el delito de tentativa de uxoricidio—art. 80, inciso 1º y 2º—, a sufrir la pena de once años de prisión, con las accesorias legales y las costas del proceso, hecho ocurrido el dia 19 de Diciembre de 1932, en Colonia Valentiva, jurisdicción de la Capital del expresado territorio.

En la misma fecha la Corte Suprema declaró improcedente la queja deducida por el Partido Comunista, contra una resolución de la Junta Escrutadora del Distrito Electoral de la Capital de la Nación, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador y lo resuelto por la misma en otras oportunidades (S. C. N., tomo 128, pág. 314; tomo 136, pág. 147; tomo 148, pág. 215; tomo 159, pág. 69 y tomo 163, pág. 319).

Con fecha 24 de Abril de 1935, fué confirmada por la Corte Suprema la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Apelación de la Capital, la que confirmaba, a su vez, la dictada por el Juez Federal de Mendoza declarando no ser de la competencia de la justicia federal el conocimiento de la causa seguida por don Juan Pablo Galarraga contra el Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza, sobre nulidad de resoluciones dictadas por esa repartición, por no tratarse de causa civil sino de un litigio sobre derechos de agua y las condiciones de la respectiva concesión, que debe substanciar por la via contencioso-administrativa.

Don Luis María Quesada contra el Gobierno Nacional, sobre jubilación.

Sumario: Dentro del concepto de "miembros de la Administración de Justicia", aludido por el artículo 1º de la ley 5.143 y a quienes se les reconoce el derecho a la jubilación después de veinticinco años de servicios, no pueden considerarse comprendidos los empleados auxiliares de la misma, cualesquiera que fuese su categoría y el origen de su institución, desde que no ejercen funciones técnicas en los juicios, ni colaboran en la delicada función de juzgar.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Buenos Aires, Octubre 16 de 1934.

Y Vistos:

Este juicio seguido por Luis María Quesada contra la Nación sobre jubilación, de cuyo estudio resulta:

1º El actor en su demanda de fs. 1 requiere que el P. E. de la Nación sea condenado a que le otorgue la jubilación ordinaria que le denegó por decreto del 26 de Junio de 1934. Dice que en Julio de 1933 llevaba prestados 27 años de servicios consecutivos en la Administración Nacional y como sostiene que a las funciones de ujier de la Cámara Comercial de la Capital, que desempeña, le corresponde el beneficio acordado por el art. 9º de la ley 4870, modificado por el art. 1º de la ley 5143, entiende que en aquélla fecha tenía cumplido el tiempo exigido para gozar de la jubilación ordinaria. Funda su demanda en los preceptos legales citados y en los arts. 31 de la ley 4349, 148 y concor-

dantes de la ley 1893 y 386 y 400 del Código de Procds. Civiles y Comerciales de la Capital de todos los cuales resulta que como ujier de la Cámara Comercial es un funcionario cuyos servicios deben ser bonificados, como queda dicho, contrariamente a lo sostenido en el decreto denegatorio del P. E. Finalmente pide se le acuerde la jubilación ordinaria, con costas.

2º El señor Procurador Fiscal, contestando la demanda de fs. 11, expresa que lo que hay que resolver es si el actor como ujier de la Cámara Comercial es o no miembro de la Administración Judicial y entiende que no, dado que debe interpretarse restrictivamente el vocablo "miembro" empleado por la ley 4870 y que como tales únicamente debe considerarse a los que componen las Cámaras de Apelaciones según el art. 79 de la ley 1893, ya que los demás son empleados que se distinguen por el carácter más o menos importante de sus funciones que les acuerda dicha ley.

Sostiene que un ujier no goza de los beneficios que reclama el actor porque no tiene una intervención directa en la Administración de Justicia y sus funciones son de carácter complementario como las de los oficiales de justicia, oficiales primeros, etc. Pide se rechace la demanda, con costas.

3º Declarada la "litis" de puro derecho se corrió un nuevo traslado por su orden que fué evacuado a fs. 13 vta. y 14.

Considerando:

1º El P. E. en el decreto de Junio 26 de 1934 (expediente agregado sin acumular) confirmó la resolución de la Caja Nacional de Jubilaciones Civiles de Abril 12 del mismo año que desestimó la jubilación ordinaria pedida por el actor en razón de que los 27 años de servicios que se le computaron corresponden a funciones ordinarias, por lo que carece de derecho a aquélla de conformidad a lo establecido en las leyes Nos. 4349 y 6007.

En atención a los fundamentos de la demanda, la cuestión planteada consiste en establecer si a las funciones de ujier que ha desempeñado y desempeñaba el actor le corresponde la bonificación acordada en las leyes 4870 y 5143 y en caso afirmativo si con tal beneficio tiene derecho a la jubilación ordinaria en los términos de la ley 4349.

El art. 1º de la ley 5143, modificatorio del art. 9º de la ley 4870, establece en su primer apartado que "el derecho acordado por el art. 18 de la ley 4349 podrá ser ejercido por los miembros de la Administración Judicial después de 25 años de servicios en ella". Este precepto legal al referirse a los "miembros" de la Administración Judicial lo hace en términos generales sin hacer distingos sobre las funciones de los mismos. Ahora bien, de lo dispuesto en los arts. 148, 150, 151 de la ley 1893 y art. 386 del Cód. de Procds. de la Capital resulta en forma indudable que las funciones de ujier de Cámara no pueden considerarse como las ordinarias inherentes a los empleados de la Administración Judicial sino que expresamente tienen otro carácter superior que, como las de secretario, contribuyen directa y personalmente al funcionamiento de la Administración de Justicia.

Corroborando lo expuesto de que no debe confundirse a las funciones de ujier de Cámara con las de los demás empleados judiciales, cabe recordar que la ley de presupuestos anexo E, inc. 24, excluye a aquél del escalafón y lo coloca entre los funcionarios de ley.

Con los antecedentes expuestos, conceptúa el suscripto demostrado que la función de ujier de Cámara de Apelación de la Capital por la naturaleza de sus funciones legales no es simplemente un empleado de la Administración Judicial sino un funcionario que debe ser considerado "miembro" de la misma dentro del concepto general y sin distinciones previsto en el art. 9º de la ley 4870 y a los fines que ésta persigue, por lo que los servicios del actor en el mencionado cargo deben ser bonificables en un año por cada cinco como lo ha expresado el señor Procurador Ge-

neral de la Nación en su dictamen inserto en el expediente administrativo que corre por cuerda separada.

El cómputo de servicios ordinarios practicados al actor por la Contaduría de la Caja de Jubilaciones al 2 de Noviembre de 1933 arroja un total de 26 años, 8 meses y 2 días y agregando los tres años de bonificación correspondientes a los servicios de ujier del 1º de Junio de 1918 al 31 de Mayo de 1933 de acuerdo al art. 1º de la ley 5143 se forma un total de servicios computables de 29 años, 8 meses y 2 días, que, prescindiendo de los prestados posteriormente, a la fecha de la resolución denegatoria le daba derecho a que se le acordara la jubilación ordinaria conforme a los arts. 18 y 33 de la ley 4349.

Por los fundamentos que anteceden, fallo: declarando que don Luis María Quesada tiene derecho a percibir la jubilación ordinaria prevista en la ley 4349, sin costas, atento la naturaleza de la cuestión debatida.

Notifíquese, repónganse los sellos y oportunamente archívese previa devolución con oficio del expediente administrativo.

Eduardo Sarmiento.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 19 de 1934.

Vistos y Considerando:

Por sus fundamentos, por los del dictamen del señor Procurador General que obra a fs. 24 del expediente administrativo, y de conformidad asimismo con lo resuelto por el Poder Ejecutivo, que ha concedido jubilación ordinaria a un empleado judicial con 27 años de servicios, por considerar que la frase "miembros de la Administración Judicial" que emplea el art. 1º de la

ley 5143, acordando el beneficio de un año de bonificación por cada cinco años a las personas que forman parte del personal de justicia, debe extenderse también a los empleados de aquélla que sean legalmente indispensables para el funcionamiento de la misma ("Boletín Oficial" del 8 de Agosto de 1934), se confirma la sentencia apelada, sin costas, dada la naturaleza del punto debatido. — *J. A. González Calderón.* — *Carlos del Campillo.* — — *R. Villar Palacio.* — *N. González Iramáin.* — En disidencia: *Ezequiel S. de Olaso.*

EN DISIDENCIA

Considerando:

Que la ley 11.293, que deroga expresamente todas las disposiciones de otras leyes que se le opongan, ha suprimido, para el Poder Judicial, la bonificación que la ley 5143 le acordaba. El carácter de la función que el actor desempeña, es, pues, indiferente, desde que no alcanzan sus servicios efectivos al mínimo que establece el art. 18 de la ley y el privilegio de que gozaban con anterioridad a su sanción, no constituía sino un mero derecho en expectativa.

Por ello, se revoca la sentencia apelada.

Ezequiel S. de Olaso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 10 de 1935.

Y Vistos:

Los recursos ordinario y extraordinario concedidos a fs. 28 contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital que corre a fs. 25, en los autos seguidos por don Luis

María Quesada contra el Fisco Nacional sobre jubilación, y

Considerando:

Que el recurso ordinario se funda en el art. 3º, inciso 1º de la ley Nº 4055, por cuanto la Nación ha sido demandada en su carácter de persona jurídica. Correspondiendo éste, no puede ser procedente el extraordinario, que presupone una sentencia definitiva respecto de la cual están ya agotados los recursos comunes. Por lo tanto, debe considerarse el primero en toda su amplitud comprensiva de las cuestiones de hecho y de derecho debatidas.

Que la jubilación privilegiada que reclama el actor en su carácter de ujier de la Cámara Comercial de esta Capital, se hace descansar en la disposición del art. 31 de la ley Nº 4349, modificada por la Nº 5143, art. 9º en la parte pertinente, en virtud del cual los *miembros* de la Administración de Justicia podrán obtener la jubilación ordinaria con 25 años de servicios y 55 de edad.

Que la resolución impugnada de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, fecha 3 de Enero de 1934, (expediente administrativo agregado) confirmada por el P. E. en acuerdo de Ministros, se funda a la vez en que al actor no se le puede atribuir el carácter de *miembro* de la Administración de Justicia, con los derechos que le son inherentes, por el sólo hecho de haber desempeñado el puesto de ujier, pues él pertenece únicamente a los funcionarios que tienen una intervención directa en los juicios como ser los jueces, fiscales y asesores de menores.

Que efectivamente, no puede llamarse con propiedad miembro de la Administración de Justicia a un simple empleado auxiliar de la misma, cualesquiera que fuera su categoría y el origen de su institución, desde que no ejerce funciones técnicas en los juicios, ni colabora en la delicada misión de juzgar, sino que se reduce a cumplir las órdenes del superior. Que por ello mismo, no tiene las serias responsabilidades ni las preocupaciones

absorbentes que son propias del ejercicio de la magistratura judicial y que constituyen, sin duda, el fundamento principal del favor con que las leyes jubilatorias han querido beneficiar a los funcionarios que la desempeñan y en quienes se presume un mayor desgaste de las energías de la vida.

Que esta interpretación concuerda con el motivo que dió el senador don Lidoro Avellaneda para auspiciar la reforma de la ley, con asentimiento de los demás miembros del Senado, cuando dijo, que casi todos los altos funcionarios de la judicatura nacional se habían acojido a su régimen, entregando a la Caja una parte de sus haberes, los que no habrían podido ser reducidos en otra forma en virtud del precepto constitucional, y que la franquicia del art. 9º de la ley Nº 5143 que estaba para votarse se inspiraba en la equidad, ya que sus aportes eran más que suficientes para servir su propia jubilación. Fuera esta una consideración bien fundada o no, fuera más o menos convincente, es lo cierto que es la única que se formuló y que precedió a la sanción, siendo, por lo demás evidente, que ella se refirió a los jueces y no a los empleados de justicia. (Diario de Sesiones de la C. de Senadores de 1905, página 1242).

Que el art. 31 consagra una excepción a la regla general y como tal debe ser interpretada restrictivamente, si, como en este caso sucede, la ampliación de los favores que acuerda puede afectar a una tercera persona o entidad, que en este caso sería la Caja. (Escriche, tomo 3º, pág. 403, concordante con las leyes 27 y siguientes, Partida 3ª, título 18 y regla 28, título 34, Partida 7ª).

Que, como lo ha dicho este Tribunal y lo ha repetido en varios casos, "la consideración de que se trata de una ley de amparo, no justifica interpretaciones derivadas del concepto de lo más favorable al beneficiario, pues no es el caso de aplicar una pena, sino el de otorgar o reconocer un beneficio, una prerrogativa, hasta cierto punto, un privilegio, y en tales condiciones el criterio de interpretación debe ser restrictivo, etc., etc.". "Las res-

tricciones que deriven de ese concepto de previsión y de adaptación prudente de la ley en cada caso, no afectarán derecho alguno fundado en una pretensión legítima, no propenderán a la instabilidad de lo administrativamente concluido al respecto con caracteres legales definitivos, no constituirán factores de perturbación y de desquicio de estas leyes de asistencia social en las que predomina el resorte de su estructura económico-financiera, el que requiere por su propia índole que se le mantenga al abrigo de toda desviación directa o indirecta de su régimen legal" (tomo 150, pág. 19, Fallos de la Corte Suprema).

En su mérito se revoca la sentencia recurrida, rechazándose la demanda, sin costas, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

Doña María Elena Crespo de Godoy y otros contra el Gobierno Nacional, sobre cobro de sueldos.

Sumario: El no tratar cada uno de los puntos planteados ya de doctrina, de ley o de interpretación, no es causa de nulidad de la sentencia.

El recurso ordinario de apelación, por su amplitud, abarca los agravios comprendidos en el recurso extraordinario.

Resuelta por la autoridad universitaria en todas sus instancias la separación de profesores, medida aprobada por el P. Ejecutivo, no procede la revisión judicial intentada, pues

la justicia carece de facultades para rectificar los procedimientos de la Universidad en la aplicación interna de su estatuto.

Los profesores carecen de derecho para cobrar sus sueldos durante el tiempo que no dictaron sus clases, hasta la época en que fueron separados y reemplazados.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Mayo 27 de 1929.

Y Vistos:

Los promovidos por María Elena Crespo de Godoy, por sí y menores hijos Carmen Berta y María Zelmira Florentina y por María Elena y Lía Godoy y Crespo y Silvio Lanfranco, Fidel A. Maciel Pérez, César Zanolli, Federico Sivori, Florencio Matarollo y José R. Serres contra la Nación, sobre cobro de sueldos.

Y Considerando:

1º Que el representante de los actores manifiesta en su demanda de fs. 11 que el ingeniero agrónomo Sebastián Godoy, esposo y padre de las cinco primeras personas nombradas y los demás citados actores, eran profesores titulares de la Facultad de Agronomía y Veterinaria de la Universidad de La Plata, y en tal carácter interpone demanda contra la Nación sobre cobro de sueldos que a ellos corresponden como tales profesores titulares por el tiempo transcurrido desde el día de la suspensión del profesor Godoy y separación de sus cátedras de los demás, hasta la fecha en que quedaron definitivamente separados por nombra-

miento ulterior de profesores titulares en unos casos y por supresión de cátedras en el nuevo plan de estudios en otros.

Enumera la demanda las fechas de suspensión, exoneración, sustitución, supresión y separación de aquellos en y de sus cátedras, indica sueldos devengados, expresa sumas totales y se funda en la Constitución Nacional, ley Avellaneda, ley 4699, de jubilaciones y pensiones y fallo publicado en "Gaceta del Foro", número 2473, reglamento de la Facultad de Agronomía y Veterinaria de la citada Universidad, acuerdos de ministros, etc.

Señala que a Godoy se le hizo un sumario en el que se defendió decidida y tenazmente, tanto antes ser suspendido el 15 de Marzo de 1919 como después de ser separado por el Consejo Superior en la expulsión colectiva sin causa de todo el personal docente y administrativo de la Facultad, en 29 de Diciembre de 1920.

Los otros profesores fueron separados por ese Consejo en dicha fecha, sin que ninguno fuera sometido a sumario y sin causa alguna y a diferencia de Godoy no fueron suspendidos.

Interpuesto por todos ellos un reclamo ante el Poder Ejecutivo después de largos trámites recayó el decreto de Julio 18 de 1923 del que resulta no haber existido causa para separar ni suspender a esos profesores y que la Universidad no tiene facultades legales ni reglamentarias para ello. Agrega que el presidente de la Universidad y el Poder Ejecutivo les negó la reincorporación y el pago de los sueldos que reclaman y esta última denegatoria mediante decreto de Agosto 29 de 1924 es la que motiva la presente demanda.

Sostiene que la Universidad no ha podido destituirlos a la sazón, como se desprende del decreto de Julio 18 de 1923 y la denegatoria de sueldos está en pugna con acuerdos de ministros y antecedentes del Poder Ejecutivo. Invoca nuevamente un caso fallado por la Suprema Corte, en 12 de Agosto de 1925 y luego de otras reflexiones solicita se declare que los actores y causante Godoy tienen derecho a cobrar y percibir del Fisco, los

sueldos correspondientes a las cátedras de que eran titulares, en la forma, proporción y tiempo que ha señalado, cuyo importe total asciende a la cantidad de doscientos quince mil doscientos sesenta y nueve pesos moneda nacional, hasta Octubre 31 de 1926, haciendo presente que el profesor Maciel Pérez no ha sido reemplazado por titular y que en tal virtud continúa "de jure" en el ejercicio de su cátedra, debiendo abonársele además los sueldos que corresponden a los meses sucesivos hasta que sea reemplazado o se resuelva de otro modo su situación, todo ello con costas.

Contesta la demanda el señor Procurador Fiscal a fs. 27, expresando que no corresponde, legalmente, el pago de los sueldos que se reclama, porque la cátedra como cualquier otro puesto nacional rentado da derecho a percibir el sueldo que fija la ley de presupuesto cuando es debidamente desempeñada y cuando los profesores están separados de sus cargos por razones de orden disciplinario; no tienen derecho a percibir un sueldo que no han ganado.

Agrega que en este caso, esos profesores fueron separados de sus cátedras por resolución del Consejo Superior Universitario de La Plata, conforme a facultades que le confiere el art. 10 de la ley 4699.

Aparte de ello la acción está prescripta según lo establece el art. 4035, inc. 3º del Código Civil.

Invoca las constancias del respectivo expediente administrativo que oportunamente presentará y termina solicitando se rechace con costas la demanda.

2º Que habiéndose opuesto la defensa de prescripción por la demandada, corresponde verificar a su respecto el pertinente examen.

Tiene declarado la Suprema Corte de Justicia de la Nación "que el concepto *causas civiles*, según lo reiteradamente resuelto, sólo comprende las emergentes de estipulación o contrato o

regidas por el derecho común, entre las que no pueden incluirse los juicios por cobro de sueldos o jubilaciones de los empleados públicos y otros regidos por el derecho administrativo que las provincias puedan sancionar, en ejercicio de sus facultades reservadas (arts. 104 y 105 de la Constitución) emolumentos que constituyen la retribución de un servicio de carácter público, distinto de los previstos en el art. 1627 del Código Civil (Fallos, tomo 111, página 83; tomo 116, página 413; tomo 121, página 63; tomo 146, página 393).

Ello sentado, conviene recordar que la Cámara Federal de la Capital formuló diversas reflexiones en su fallo de Noviembre 2 de 1916, caso Peixoto v/. Nación, que deben necesariamente ser tenidas en cuenta en esta oportunidad para la solución del punto vinculado con la defensa de prescripción que opone la parte demandada.

Dijo la Cámara: "Las relaciones entre el Estado y sus empleados no están regidas por el Código Civil, sino por la Constitución y leyes especiales. No son relaciones de derecho privado, sino de derecho público. La Corte Suprema en el caso Herrera contra Gobierno Nacional—tomo 99, página 309—declaró que el nombramiento de los empleados de la administración y la conservación de sus empleos, son materias ajenas al derecho común y no constituyen contrato entre la Nación y dichos empleados. El mismo principio prevalece en los Estados Unidos, según lo expone Goodnow, "Principios de Derecho Administrativo de los Estados Unidos", traducción francesa Jéze, edición de 1907, página 317".

"El Estado no obra como persona jurídica cuando nombra o remueve sus empleados, sino como persona del derecho público. Sólo como persona jurídica puede ser demandado por acciones civiles por obligaciones contraídas en los casos, por el modo y en la forma que el Código Civil determina (arts. 31 y 42). Y son esas acciones, las susceptibles de ser destruídas por la excepción de prescripción, que es un medio de libertarse de las obligaciones (Código Civil, arts. 3947 y 3949)".

"El Ministerio Fiscal no ha podido, pues, fundar en el Código Civil la prescripción opuesta en el caso "sub lite". En los Estados Unidos, el código judicial de 1911, párrafo 156, ha establecido el término de seis años para deducir reclamaciones contra el Gobierno Federal ante el tribunal respectivo (Court of Claims) y nada obsta a que el Congreso Argentino proceda de análoga manera. Pero mientras no lo haga, la concesión de venia para demandar a la Nación en materias ajenas al derecho común, debe entenderse como excluyente de la caducidad de la acción por razón del transcurso del tiempo". Véase la publicación de esta sentencia en el tomo 123, página 77 de los fallos de la Suprema Corte.

Estas transcripciones bastan, a juicio del suscripto para decidir que la defensa de prescripción formulada por el señor Procurador Fiscal a fs. 28 vta., no puede prosperar y así se declara.

3º Que corresponde ahora hacerse cargo de lo relacionado con el reclamo de sueldos que deduce la demanda, exponiendo al respecto los hechos y circunstancias del caso.

El Consejo Académico de la Facultad de Agronomía y Veterinaria de la Universidad Nacional de La Plata, decidió solicitar al Consejo Superior de esa Universidad, declarase "en comisión", al personal docente de esa facultad y el Consejo Superior, en sesión del 25 de Noviembre de 1920 acordó por unanimidad declarar en comisión a ese personal docente, entre los cuales se contaban el causante Godoy y demás actores.

Como se observa, el Consejo Académico solicitó se declarase "en comisión" a los profesores y el Consejo Superior así lo decretó, y posteriormente, en Diciembre 29 de 1920 ese Consejo resolvió "la separación" de los mismos profesores, de lo que se desprende que, en rigor, a la luz de los estatutos de esa Universidad, el Consejo Académico ha propuesto al Consejo Superior la adopción de una medida no contemplada en el artículo 34 inciso 12 de esos estatutos vigentes en esa época, ya que son cosas diversas en la práctica administrativa argentina, la separación,

la suspensión, y la declaración en comisión, en cuanto al desempeño de una función pública se refiere.

Sea ello lo que fuere, el Consejo Superior acordó la separación de los profesores, entre ellos, los de autos, y a raíz de las reclamaciones que interpusieron, dictó el Poder Ejecutivo de la Nación, el decreto de Julio 18 de 1923, estableciendo con toda claridad, que "el procedimiento adoptado para declarar la cesantía, contradice disposiciones no derogadas, de la ley convenio de Agosto 12 de 1905, de los estatutos aprobados por el Poder Ejecutivo por decreto de septiembre 12 de 1906 y del reglamento de la misma Facultad, vigente en la fecha de la cesación" expresando en la parte dispositiva que "no ha podido ese Consejo declarar la cesantía de los catedráticos reclamantes".

En virtud de ese decreto, los actores solicitaron la reposición en sus cátedras y el pago de los sueldos correspondientes al lapso de tiempo de la separación de ellas, a lo que no hizo lugar el Poder Ejecutivo, mediante decretos de Diciembre 28 de 1923 y Agosto 29 de 1924.

El citado decreto de Diciembre 28 de 1923 expresa "que la discusión doctrinaria, legal y estatutaria carece de objeto en el presente caso, porque el Poder Ejecutivo, al proveer las vacantes dejadas por los profesores separados, o reconoció el derecho del Consejo Superior para proceder como lo hizo —según interpreta el señor Procurador General de la Nación— o prestó tácita aprobación a dicho procedimiento en ejercicio de sus facultades. En cualquiera de ambos supuestos, existe ya lo que en procedimiento, sea judicial, sea administrativo, se llama cosa juzgada" y acto seguido, después de formular esa declaración de contornos un tanto imprecisos, agrega "que el decreto de Julio 18 de 1923, debe entenderse como una interpretación del Poder Ejecutivo de facultades universitarias y administrativas para resolver nuevos casos a producirse", lo que no obstó a que denegara categóricamente la reposición en sus cátedras solicitada por el causante Godoy y demás actores, acto este que equivale sin duda

alguna a declararlos cesantes a todos aquellos cuyas cátedras no hubiesen sido suprimidas del plan de estudios o a todo aquel a quien no se le hubiera designado reemplazante con anterioridad a tal decreto.

El referido decreto de Diciembre 28 de 1923, sean cuales fueren sus términos y sea cual fuere su parte dispositiva, no enerva ni destruye lo resuelto en el decreto de Julio 18 de 1923, desde que ambos consideran que es facultad del Poder Ejecutivo resolver lo concerniente a la cesantía de los profesores titulares, importando ese decreto de Diciembre 28 de 1923, una aprobación del proceder del Consejo Superior, sin la cual, lo resuelto por éste, carecería evidentemente de validez.

Quiere decir pues, que en rigor de verdad, ese decreto de Diciembre 28 de 1923 es el que ha declarado la cesantía de los profesores de autos, sea cual sea la terminología usada en ese decreto, ya que él y el de Julio 18 de 1923 no hacen otra cosa que establecer, reafirmar y proclamar la facultad del Poder Ejecutivo en lo concerniente a la declaración de cesantía de los profesores titulares en cuestión, toda vez que el Consejo Superior de la Universidad de La Plata, pretendía con insistencia asistirle la prerrogativa de exonerar a los profesores titulares, según se advierte en el expediente agregado (fs. 95; sesión de Noviembre 1923).

Y ya que se trata de este punto, conviene hacer notar de pasada, que el propio Consejo Superior, mediante posterior nota, fecha Diciembre 21 de 1925, solicitó y obtuvo del Poder Ejecutivo la modificación del estatuto, logrando conseguir recién —desde Abril 20 de 1926 en adelante— se consignase en el artículo 9º inciso 9º del mismo, la facultad del Consejo Superior, en concurrencia con el presidente de la Universidad, de separar a los profesores titulares, dentro de determinadas circunstancias y llenando ciertos requisitos (véase fs. 104 y siguientes para mejor proveer).

De cuanto va expuesto, se desprende sin lugar a la menor duda, que la separación del causante Godoy y demás actores,

adoptada por el Consejo Superior, recién vendría a cobrar efectividad, o con las provisiones de sus vacantes, o con la supresión de las cátedras del plan de estudios, o con la negativa categórica de reincorporación como resulta de lo expresado en el decreto de Diciembre 28 de 1923, según sea la situación particular de cada interesado, desde que el Consejo Superior carecía de atribuciones para separar a esos profesores como lo hizo en Diciembre 29 de 1920.

Ahora bien: ¿qué resolución debe tomarse en lo que respecta a los sueldos de esos catedráticos, desde la suspensión de uno y cesantía de todos, hasta su reemplazo, supresión de sus cátedras del plan de estudios o denegatoria de reincorporación decretada por el Poder Ejecutivo?

El profesor Godoy fué suspendido primero y luego separado de sus cátedras el 29 de Diciembre de 1920 y los demás actores fueron separados en esta fecha, sin haber sido suspendidos.

En el derecho público argentino no existe disposición legal concreta que contemple o reglamente la situación de un profesor universitario en cuanto a la forma que deba liquidársele los sueldos durante el tiempo de una suspensión impuesta por el Consejo Superior Universitario.

El decreto dictado en acuerdo de ministros con fecha Enero 16 de 1913—fojas 76—no puede ser aplicado en este caso desde que rige solamente para los empleados civiles de la Administración Nacional y el profesor Godoy no revestía como tal, el carácter específico de "empleado" atento a que desempeñaba la función de honor de catedrático universitario.

En cuanto a los sueldos correspondientes al tiempo que los reclamantes permanecieron separados de sus cátedras por resolución del Consejo hasta el momento en que fueron reemplazados o suprimidas sus cátedras o denegada la reincorporación, corresponde significar que el aludido decreto dictado en acuerdo de ministros el 16 de Enero de 1913 tampoco prevé el caso de se-

paración o cesantía, declaración subsiguiente de falta de facultades para decretarla y aprobación tácita de semejante cesantía en mérito de provisión ulterior de las vacantes respectivas y denegatoria de reincorporación.

No hay disposición legal concreta, ni estatuto reglamentario que contemple este caso, no regido según queda dicho, por las disposiciones del derecho común.

Los precedentes administrativos argentinos son imprecisos y los antecedentes doctrinarios aplicables al caso, no coinciden en cuanto a la forma de apreciación y conclusiones pertinentes.

Goodnow, dice: "otro resultado del hecho que las relaciones funcionales, no son relaciones contractuales, es que el titular no pierde el derecho a su sueldo en razón de la incapacidad en que se encuentre —por causa de enfermedad, por ejemplo— de llenar las obligaciones de su función. M[illegible] él ocupa la función, tiene derecho al sueldo. En fin, si un funcionario es impedido ilegalmente por sus superiores de desempeñar sus funciones— por ejemplo, por revocación irregular— no pierde su derecho al sueldo"—páginas 319, "Principes du Droit Administratif des Etats Unis".

Otto Mayer se extiende en una larga serie de distingos y señala que "con la relación de servicio, se extingue igualmente el derecho al sueldo. Pero, hay diferencias, según la manera que esa relación haya finalizado. El derecho al sueldo no cesa, de una manera absoluta sino en caso de renuncia voluntaria del funcionario o de indignidad (condena judicial, destitución por vía disciplinaria)"—"Le Droit Administratif Allemand", tomo 4º, página 94.

Berthelemy expresa que "la *jurisprudencia* del Consejo de Estado acuerda, a los funcionarios, contra las revocaciones abusivas, una doble protección: de una parte, admite los recursos tendientes a la anulación de la revocación, si ellos se fundan no sobre los motivos de la medida, sino sobre la inobservancia de

las reglas de forma o de competencia, o si constituyen un "detournement" de poder (o sea cuando se viola el destino y el objeto de la ley más bien que su texto); y de otra parte, la *jurisprudencia* hace indemnizar a los funcionarios revocados por motivos extraños a sus deberes profesionales", páginas 62 y 63. "Droit Administratif".

Moreau se pregunta si la "revocación" puede dar origen a una indemnización en provecho del agente revocado o destituído y manifiesta que "la anulación de una revocación irregular tiene por consecuencia que el funcionario, a quien se reputa no haber sido jamás revocado tiene derecho al reclamo de su sueldo por el tiempo transcurrido entre la revocación y la reintegración" y agrega que "la *jurisprudencia* se inclina a acordarle una indemnización por todo el perjuicio material o moral que le ha causado la revocación anulada". "*Si la revocación, aunque irregular no es anulada, parece natural que el perjuicio deba ser reparado*", "Manuel de Droit Public français. Droit Administratif", página 179.

Como se ve, unos hablan del derecho al sueldo, otros de una indemnización, llegando alguno de ellos a decir "que por una ficción completamente arbitraria, se establece que la indemnización es equivalente al sueldo".

Recordando por lo tanto que en nuestro derecho público argentino, no existe disposición legal concreta que contemple el caso y teniendo presente las vacilaciones y desacuerdos de la doctrina, así como la circunstancia de no regir en el caso el derecho común para causas civiles o comerciales, se hace necesario resolver el presente asunto de acuerdo con los principios generales del derecho recordando al efecto que si en casos como el de autos "no se aplican los textos del Código Civil o de leyes de derecho privado que consagren teorías generales, uno se inspira en esas ideas generales que justifiquen esos textos, combinándolos con las necesidades del funcionamiento regular y continuo de los servicios públicos". Gastón Jeze, "Cours de Droit Public", libre V, página 161.

En su virtud, entiende el suscripto que corresponde resolver este pleito con arreglo a los dictados de la equidad: "haec aequitas suggerit et si jure deficiatur", no siendo posible incurrir en denegación de justicia.

Dentro de ese concepto, contempla el suscripto el caso de autos, en el que ha promediado una separación de las cátedras, que el propio Poder Ejecutivo reputó ilegal—decreto de Julio 18 de 1923—impidiendo dicha separación el desempeño de tales cátedras, hasta que el Poder Ejecutivo decidió aprobar esa separación proveyendo las vacantes producidas y denegando la reincorporación que se le solicitaba por los profesores separados, quienes no han podido prestar sus servicios, retribuidos con una asignación mensual para los casos normales y corrientes del desempeño efectivo de esas cátedras.

En el juicio Cejas v/. Nación, invocado en la demanda, expresó la sentencia de primera instancia que no existe "derecho legítimo a percibir emolumentos correspondientes a funciones que no han sido desempeñadas", cuyo concepto confirmó la Cámara Federal de la Capital y puede decirse que también lo hizo la Suprema Corte cuando alude en el trece considerando "in fine" de su sentencia que "no se ha alegado tampoco que (Cejas) hubiese prestado servicios que correspondan a algún otro cargo de los determinados en la ley de presupuesto", tomo 144, pág. 158.

En atención a lo resuelto en ese caso, se tendría que no corresponde pagar, en principio, emolumento por función no desempeñada, pero, si tal cosa ha ocurrido por la ilegal cesantía adoptada para con los actores por el Consejo Superior, entiende el suscripto que la equidad indica se acceda dentro de cierta medida a la reparación pedida en esta causa, a cuyo fin es posible tener presente las reflexiones doctrinarias arriba vertidas que para este juicio pueden condensarse en la adopción de un temperamento que concilie la situación de ambas partes: la de la Nación reparando un acto cuya ilegalidad reconoció primero, aunque después ejercitara facultades que constitucionalmente le concier-

nen por órgano del Poder Ejecutivo y la de los actores consiguiendo una satisfacción compatible con la situación que se les creó, al no permitírseles el desempeño de sus cátedras y percepción del sueldo inherentes a ese desempeño, durante ciertos lapsos de tiempo.

Cree el suscripto que debe aplicarse en lo presente el aforismo latino "in medio veritas", desde que consulta los intereses, derechos y obligaciones de ambas partes, huye de los extremos, se acomoda a la equidad, y soluciona en forma prudente y discreta este conflicto, procurando ajustarse a los principios inmutables del derecho natural.

Por tanto, si es exacto que servicio no prestado no debe pagarse, no será menos exacto que servicio indebidamente impedido de prestarse puede ser retribuído con la mitad del estipendio normalmente establecido a su respecto.

4º Que de cuanto va dicho se desprende que corresponde reconocer que está a cargo de la Nación demandada, la obligación de abonar a los actores el importe del medio hueldo que pudieron percibir los profesores separados por el Consejo Superior desde Diciembre 29 de 1920, hasta el momento en que esa separación fué tácitamente aprobada por el Poder Ejecutivo al designarles reemplazantes en sus cátedras o hasta el momento en que fueron suprimidas las asignaturas que ellos dictaban, del plan de estudios respectivo o hasta el momento en que denegó la reincorporación según cada caso.

Dentro de estos conceptos se examinará la situación de cada uno de los actores.

La suspensión del profesor Godoy ha podido ser adoptada, en principio, por el Consejo Superior Universitario, toda vez que a éste corresponde el gobierno supremo disciplinario de la Universidad, según lo dispone el art. 10 del convenio aprobado por la ley nacional 4699.

Pero, es conveniente traer a cuenta los antecedentes vinculados con esta suspensión, a fin de resolver lo que a su respecto corresponda.

En Octubre 3 de 1918, el Consejo Académico de la Facultad de Agronomía y Veterinaria designó una comisión con el objeto de investigar los cargos hechos contra Godoy "cuya comisión demoró cinco meses en expedirse y dió lugar a que su despacho fuera urgido por el profesor y por los alumnos"—página 179, antecedentes agregados—dictaminando al fin: "que en conciencia no cuadraría la aplicación de medidas disciplinarias, si bien reconocen con la más absoluta convicción que el señor Godoy no podría, en el momento actual reanudar las clases"—fojas 101 del expediente agregado.

En mérito a las conclusiones de ese dictamen el Consejo Académico resolvió dirigirse al Consejo Superior en Marzo 14 de 1919, solicitando la suspensión del profesor Godoy y la autorización necesaria para reemplazarlo en las dos cátedras a su cargo.

Al día siguiente, el Consejo Superior pasa dicho pedido a estudio de la comisión didáctica y suspende a Godoy—fs. 101 v., expediente agregado—, expidiéndose esa comisión tiempo después, cuyo dictamen se aprueba el 31 de Mayo de 1919 "y en su virtud se devuelve el expediente a la Facultad de Agronomía y Veterinaria *para que su Consejo Académico determine la situación definitiva del profesor Godoy*, que mientras tanto continúa suspendido en el desempeño de sus cátedras"—fs. 101 vuelta del expediente agregado.

Esta situación de Godoy, sin duda alguna, a juicio del suscripto, es objeto de examen por el propio Consejo Superior Universitario en Octubre 28 de 1919, cuando constituído en comisión señala textualmente: *"El Consejo Superior estimó que la suspensión del profesor (Godoy) no podía ser por tiempo indeterminado y devolvió el expediente a la Facultad para que fijara término a la suspensión"*—página 179, antecedentes agregados.

El decano de la Facultad de Agronomía y Veterinaria pasó el asunto con fecha 14 de Junio de 1919 al Consejo Académi-

co, previo estudio de la comisión didáctica, y ni ésta produjo dictamen, ni la Facultad resolvió nada acerca de la suspensión de Godoy, que era lo que le encomendaba el Consejo Superior— fojas 101 vuelta, expediente agregado.

En julio 2 de 1919 los alumnos de esa Facultad expresan en un memorial dirigido a la Universidad, su sorpresa porque el asunto Godoy no ha sido resuelto todavía definitivamente, página 14, antecedentes, y el Consejo Superior se reune el 5 de ese mes y año resolviendo nombrar una comisión que practicara la investigación pedida por los alumnos y aconsejase la resolución definitiva que corresponda adoptar — fojas 102 expediente agregado.

Esa comisión produdo dos informes y en sesión del Consejo Superior fecha Octubre 4 de 1919 al referirse el miembro de aquella, ingeniero Besio Moreno a la situación del profesor Godoy, dijo: "que el expediente que se formó y que motivó la resolución de suspensión del Consejo Superior pasó a la Facultad y hasta ahora no ha vuelto para adoptar la medida definitiva que corresponda y que debe ser solicitada por el Consejo Académico".

En esa sesión se expusieron además, diversas reflexiones interesantes acerca de la situación de Godoy, resolviéndose "que no puede tomar parte en las asambleas de profesores por cuanto se encuentra legalmente suspendido por el Consejo Superior en el ejercicio de su cátedra", sin perjuicio de lo cuál, Godoy es convocado por la secretaría del Consejo Superior a la asamblea de Noviembre 8 siguiente a la que concurre.

En la reunión del Consejo Superior celebrada el 17 de Octubre de 1919, se puso a consideración el cuarto punto del dictamen de la comisión (cátedra del profesor Godoy), manifestando el señor Rojas que: "hay sin duda, una contradicción en el dictamen de la comisión, porque sólo se acepta la suspensión como medida preventiva y ahora se trata de convertirla en separación..."

En la del día 23 se lee una carta del doctor de la Colina que contiene singulares apreciaciones sobre el caso Godoy; el presidente formula un elogio de éste, hace lo propio el señor Rojas y el señor Besio Moreno hace notar las contradicciones en que incurre la comisión de la Facultad, etc., se oye al profesor Godoy, a quien dice el presidente que según los antecedentes ya conocidos, está fuera de duda su competencia personal, su desprendimiento hacia la Facultad y su anterior dedicación a la cátedra y que los propios alumnos que lo objetaron, apartaron todo cuanto se refiere a su aptitud y antecedentes.

En la del día 25 se conviene en redactar una forma de resolución general, que es aprobada en la del día 28.

En esa resolución examina el Consejo Superior en comisión, el caso del profesor Godoy, sobre cuyo buen nombre, crédito profesional, moralidad, honor, dignidad, etc., le tributa los más amplios elogios y resuelve declarar que el caso particular del profesor Godoy queda comprendido en el caso general del personal docente, sometido a la consideración de la asamblea de profesores.

La asamblea realizada en Noviembre 8 de 1919 prestó aprobación a las cuestiones propuestas por el Consejo Superior, sin pronunciarse en particular y en forma especial sobre el caso Godoy, que quedaba comprendido entre los casos de los demás profesores.

En atención a lo resuelto por esa asamblea, el presidente de la Universidad de La Plata se dirigió al Ministerio de Instrucción Pública de la Nación a fin de que el Poder Ejecutivo se sirviera decretar la separación del profesor Godoy de sus cátedras, cuya nota-pedido fué recibida en 20 de Enero de 1920 en el Ministerio, donde no se adoptó resolución hasta Agosto 9 de ese año, en que se decidió: "vuelvan estas actuaciones a la consideración del nuevo Consejo Superior de la Universidad Nacional de La Plata", y este Consejo Superior en su sesión de Septiembre 1º de 1920 estudia la situación creada respecto de los profesores

objetados de la Facultad de Agronomía y Veterinaria y "considerando que resulta imposible que los profesores objetados... Godoy... se hagan cargo de sus cátedras según lo manifiestan los señores decano y delegados de esa Facultad, el Consejo Superior, en atención a los antecedentes de este asunto, resuelve: suspender en el ejercicio de sus cátedras a los profsores nombrados, autorizando al decano de esa Facultad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de los estatutos a nombrar profesores interinos que reemplacen a los mencionados, hasta tanto el Poder Ejecutivo resuelva la situación de aquellos profesores".

Y después, en atención al pedido formulado por el Consejo Académico en las sesiones de Noviembre 18 y Diciembre 2 de 1920, declaró el Consejo Superior en comisión al personal docente y administrativo en Noviembre 25 y luego en Diciembre 29 de 1920 separa de sus cargos al profesor Godoy y sus colegas actores entre otros más, separación que dejó sin efecto el Poder Ejecutivo mediante decreto de Julio 18 de 1923.

Como puede observarse de lo expuesto precedentemente, el profesor Godoy fué objeto de un pedido de suspensión verificado por el Consejo Académico al Superior, en base a un informe incongruente o contradictorio, que no ha podido servirle de fundamento, y el Consejo Superior al decretar sin mayor examen y sin previo dictamen la suspensión solicitada, parece que entendió encomendar la fijación del término de suspensión a la Facultad, la que nunca lo señaló, permaneciendo Godoy entre tanto, en una situación "sui generis" de profesor suspendido, prohibido de participar en asambleas de profesores, invitado a una de éstas, a la que concurre según queda dicho, hasta que es vuelto a suspender sin que promediaran nuevas causas,—no obstante hallarse vigente la anterior suspensión—, después de haberse pedido su separación al Poder Ejecutivo, luego separado por el Consejo Superior y desconocido a éste tal medida por el Poder Ejecutivo, etc., etc.

Se ha provocado una situación extraordinariamente confusa respecto de Godoy, pues suspendido por el Consejo Superior

en Marzo 15 de 1919, cobra sus sueldos hasta Marzo 30—fojas 106 vuelta.

En Abril 7 de 1919 el Consejo Académico designa para Agricultura General al profesor *interino* ingeniero Font, quien cobra el sueldo del titular desde Abril 1º de 1919 hasta Septiembre 30 de 1920 y el decano de la Facultad nombra para aquella cátedra el 20 de Septiembre de 1920, con antigüedad al día 13 del mismo al profesor *interino* ingeniero Remedi, quien no ocupaba cargo alguno ni en la Facultad ni en la Escuela de Santa Catalina, cuyo señor renunció el 20 de Diciembre de 1920 y cobró los sueldos del titular desde Octubre 1º a Diciembre 31 de 1920—fojas 59 vta., 60, 106 vta., y 135.

En Maquinaria Agrícola el Consejo Académico nombró al profesor *interino* ingeniero Guglielmetti el 24 de Marzo de 1919, ignorando el informe de fojas 135 si desempeñaba alguna cátedra en materia afín; renunció el 2 de Septiembre de 1920, liquidándosele el sueldo respectivo desde Abril 1º de 1919 hasta Septiembre 30 de 1920. Y el decano de la Facultad nombra para aquella cátedra el 20 de Septiembre de 1920 con antigüedad al día 13 del mismo al profesor interino doctor Conti, ajeno también a la Facultad y a la escuela—fojas 135—, a quien se le liquidó el sueldo correspondiente desde Octubre 1º hasta Diciembre 31 de 1920—fojas 60 y 106 vuelta.

La Facultad de Agronomía y Veterinaria estaba en el deber de determinar la situación definitiva del profesor titular Godoy, ya que el Consejo Superior, no había cumplido con ese requisito que a él únicamente concernía por mandato de los estatutos, tratándose de un profesor titular, y sin embargo se concretaba a designar profesores *interinos* para desempeñar las cátedras de aquél a personas ajenas a la Facultad en unos casos o que tal vez en otros no fueran profesores de materias afines, pagándoles en la forma expuesta los sueldos correspondientes al titular.

Este caso de la suspensión del profesor Godoy reviste las características especiales que se dejan estudiadas, las que deben ser consideradas con criterio ecuánime a fin de resolver en justicia el reclamo interpuesto por sus sucesores.

No hay motivo, a juicio del suscripto, para reputar substancialmente diverso su caso, en virtud de la suspensión, al de sus colegas actores en autos, que no fueron suspendidos el 15 de Marzo de 1919 como aquél lo fué, toda vez que el mismo Consejo Superior consideró en Octubre 28 de 1919 que la situación particular de Godoy quedaba comprendida en el caso general del personal docente, de lo que se infiere que no se continuaba haciendo una excepción con aquel profesor.

En resumen, Godoy permaneció suspendido en forma insegura, anormal y contradictoria desde el 15 de Marzo de 1919, según queda plenamente demostrado con el minucioso estudio que antecede; el 28 de Octubre de 1919 el Consejo Superior declara que el caso particular del profesor Godoy queda comprendido en el caso general del personal docente sometido a la asamblea de profesores que aprueba esa declaración en Noviembre 8 de 1919, resolviendo el nuevo Consejo Superior en sesión de Septiembre 1º de 1920 suspender en el ejercicio de sus cátedras a Godoy y otros, hasta tanto el Poder Ejecutivo resuelva la situación de estos profesores.

Esta es, entonces, la verdadera y categórica suspensión de Godoy pronunciada en forma abierta y decidida, auspiciada por los estatutos y adoptada con seguridad, sin tener porqué encomendar al Consejo Académico como antes se hizo de que fijara término a una suspensión adoptada por el mismo Consejo Superior.

Por lo tanto, en rigor de verdad debe reputarse que el profesor Godoy vino a quedar en la calidad de suspendido solamente a contar desde Septiembre 1º de 1920 y que con anterioridad a esa fecha la suspensión adoptada en su contra no reune los re-

quisitos necesarios y formales que debió ofrecer para surtir los efectos que un orden administrativo normal requiere.

5º Que la demanda reclama acerca de Godoy el pago de sus sueldos desde Octubre de 1918 hasta Junio 10 de 1922 por un importe de $ 29.400 m/n.

De conformidad con lo expuesto, entiende el suscripto que corresponde percibir a su sucesión la mitad del sueldo de sus cátedras de Agricultura General y Maquinaria Agrícola, desde Abril 15 de 1919, fecha en que dejó de cobrar su sueldo—fojas 110 vuelta— hasta Septiembre 1º de 1920, fecha en que fué suspendido por el Consejo Superior, y luego, desde Diciembre 29 de 1920, fecha de la cesantía decretada como medida general por el Consejo Superior—dejada sin efecto por el Poder Ejecutivo; —hasta Junio 10 de 1922 en que dichas cátedras quedaron suprimidas del plan de estudios.

Pide la demanda para el profesor Zanolli el pago de sueldos desde Diciembre 29 de 1920 fecha de la separación decretada por el Consejo Superior hasta Febrero 13 y Octubre 19 de 1925 en que fué reemplazado en sus cátedras de Medicina Operatoria y Anatomía Descriptiva y Comparada, importando su reclamo la cantidad de 39.012 $ m/n.

Le corresponde percibir la mitad del sueldo de sus cátedras desde la susodicha fecha de su separación, no hasta la de su reemplazo como pretende, sino hasta Diciembre 28 de 1923, en que el Poder Ejecutivo le denegó por decreto la reincorporación que solicitaba, lo que equivale a todo evento a aprobar virtualmente la separación inválida decretada por el Consejo Superior que recien adquiere eficacia por obra de tal decreto.

Idénticas reflexiones a las que preceden, cabe formular para los profesores Matarollo y Sivori, quienes solicitan 39.012 y 40.200 $ m/n., respectivamente, por sus cátedras de Parasitología, Inspección de productos alimenticios de origen animal, Enfermedades contagiosas y Microbiología.

El profesor Lanfranco pide 28.034 $ m/n. por los sueldos de sus cátedras de Zoología y Entomología Agrícola y Botánica Agrícola, desde Diciembre 29 de 1919 hasta 11 de Octubre de 1922, y 8 de Septiembre de 1925 en que fué reemplazado.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, le corresponde percibir la mitad del sueldo de sus cátedras desde la fecha de su separación prealudida, Diciembre 29 de 1920 hasta la de su reemplazo en una cátedra y denegatoria de reincorporación en la otra adoptada por el Poder Ejecutivo en Diciembre 28 de 1923.

El profesor Serres solicita 6.083 $ m/n. por los sueldos de su cátedra de Farmacia desde su separación en Diciembre 29 de 1920 hasta la supresión de aquella acaecida en Junio 10 de 1922, correspondiendo acordarle la mitad de su reclamo, atento lo expuesto.

El profesor Maciel Pérez persigue el cobro de 33.528 $ m/n., desde su separación en Diciembre 29 de 1920 hasta Octubre 11 de 1922 en que fué reemplazado en una cátedra de Mecánica General aplicada a la agricultura, sin perjuicio de percibir el sueldo de la de Agricultura Especial, 1ª parte, en razón de no haber sido reemplazado hasta el momento de demandar, pues sostiene que conserva "de jure" esa cátedra devengando el sueldo consiguiente.

Solo puede prosperar este reclamo en lo que concierne al medio sueldo de la primera cátedra desde Diciembre 29 de 1920 hasta Octubre 11 de 1922, fecha en que fué suprimida y respecto de la otra desde aquella fecha hasta la denegatoria de reincorporación de que se ocupa el decreto del Poder Ejecutivo fecha Diciembre 28 de 1923, según queda consagrado para los casos de los profesores Zanolli, Matarollo, Sívori y Lanfranco. Le corresponde por lo tanto una suma notoriamente inferior a la solicitada, sin que tenga derecho a devengar el sueldo en la forma que pretende.

Solucionada la causa en estos términos, solo resta señalar que la demanda no solicita intereses sobre las sumas cuyo pago

persigue y que en lo relativo a las costas del juicio deben ser pagadas por su orden, atentas las cantidades pedidas y acordadas, índole de la causa, situación creada a la Nación por los hechos que motivan el pleito y naturaleza de las razones que sirven para dirimirlo.

Por las consideraciones que preceden, fallo: rechazando la defensa de prescripción opuesta al contestar la demanda por la Nación y en consecuencia, declaro que ésta se encuentra obligada a pagar a la parte actora, compuesta por María Elena Crespo de Godoy, Carmen Berta, María Zelmira Florentina, María Elena y Lía Godoy y Crespo, César Zanolli, Florencio Matarollo, Federico Sivori, Silvio Lanfranco, José R. Serres y Fidel A. Maciel Pérez, las cantidades que respectivamente les conciernen con arreglo a lo que se desprende de esta sentencia y lo expuesto en el quinto considerando de la misma. Declárase que el actor Fidel A. Maciel Pérez quedó cesante en su cátedra de Agricultura Especial, primera parte, al denegarle el Poder Ejecutivo su reincorporación a la misma por decreto de Diciembre 28 de 1923. Sin intereses y sin costas. Llámase al orden a los firmantes del alegato de fojas 85, a causa de ciertos términos empleados con referencia al señor Procurador General de la Nación a fojas 87, recordándoseles que deben expresarse en todo momento con altura y respeto. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese el expediente, previa devolución, bajo constancia, del administrativo agregado.

Saúl M. Escobar.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Octubre 9 de 1931.

Vistos:

Estos autos seguidos por doña María Elena Crespo de Godoy e hijos menores y otros contra la Nación, y

Considerando:

Que la viuda e hijos menores del señor Santiago Godoy ex profesor titular de la Facultad de Agronomía y Veterinaria de la Universidad Nacional de La Plata y los ex profesores señores César Zanolli, Florencio Matorollo, Federico Sivori, Silvio Lanfranco, José R. Serrés y Fidel A. Maciel Pérez, demandan al Gobierno de la Nación, por la suma de $ 215.269 m/n. emergentes de sueldos devengados durante el tiempo transcurrido desde el día de la "suspensión" (caso Godoy) y separación de sus cátedras (caso de los demás), hasta la fecha en que quedaron definitivamente separados por nombramiento ulterior de profesores titulares, en unos casos y por supresión de cátedras en el nuevo plan de estudios, en otros.

Sostienen para el caso de Godoy, que éste fué suspendido en 15 de Marzo de 1919 y separado después definitivamente por el Consejo Superior junto con todo el personal docente, en 29 de Diciembre de 1920; que en la época de la destitución sin causa, el Consejo no tenía facultades para destituir, circunstancia que ha sido expresamente declarada por el señor Presidente de la Nación en el decreto de 10 de Julio de 1923; que de acuerdo con el art. 3º de la ley Nº 1597 esencialmente aplicable al caso, los profesores universitarios solo pueden ser removidos o separados por el P. E. y que como la ley de creación de la Universidad de

La Plata, no determina cuál es la autoridad competente para remover a los profesores titulares, debe necesariamente aplicarse aquella ley; que la ley Nº 1597 afirma el principio constitucional de que el poder que nombra es el poder que remueve.

Que contestando el traslado de la demanda, sostiene el representante del Fisco que la cátedra, como cualquier otro puesto nacional rentado, da derecho a percibir el sueldo, cuando es debidamente desempeñado, pero que cuando el empleado o funcionario están separados de sus cargos por razón de orden disciplinario no tienen derecho a percibirlo; que, en el caso, los demandantes fueron separados de sus cátedras por el Consejo Superior, conforme a sus facultades legales y que en todo caso la acción se encontraría prescripta, a mérito de lo establecido en el art. 4035, inc. 3º del Código Civil.

Que el "a quo" rechazando la defensa de prescripción ha hecho lugar en parte a la demanda, condenando al Gobierno a pagar por "equidad" la mitad de los sueldos reclamados en las cantidades y condiciones que expresa.

"En rigor de verdad, dice el "a quo", ese decreto de Diciem-
" bre 28 de 1923, es el que ha declarado la cesantía de los pro-
" fesores sea cual sea la terminología usada en ese decreto, ya
" que él y el de Julio de 1923, no hacen otra cosa que establecer,
" reafirmar y proclamar la facultad del P. E. en lo concerniente
" a la declaración de cesantía, toda vez que el Consejo Superior
" pretendía con insistencia asistirle la prerrogativa de exonerar
" a los profesores titulares...". En atención a lo resuelto en el caso fallado por la Corte Suprema (vol. 144, p. 158), prosigue, "se tendría que no corresponde pagar en principio emolumentos por función no desempeñada, pero si tal cosa ha ocurrido por la "ilegal cesantía", adoptada por el Consejo Superior, entiende el suscripto que la equidad indica se acceda dentro de cierta medida a la reparación pedida.... temperamento que concilia la situación de ambas partes, la de la Nación, reparando un acto cuya "ilegalidad" reconoció primero y la de los actores... Cree el sus-

cripto que debía aplicarse el aforismo latino "in medio veritas", desde que consulta los intereses, derechos y obligaciones de ambas partes, huye de los extremos, se acomoda a la equidad y soluciona en forma prudente y discreta este conflicto, procurando ajustarse a los principios inmutables del derecho natural".

Que consta en autos, en efecto, que a consecuencia de un movimiento estudiantil Godoy fué "suspendido" en 1919, por el Consejo Superior, a pedido del Consejo Académico de la Facultad de Agronomía y Veterinaria y más tarde en 29 de Diciembre de 1920 exonerado con todo el personal docente y administrativo, con el fin de proceder a la reorganización de la Facultad de Agronomía y Veterinaria, lo que así se hizo.

Que Godoy y demás profesores reclamaron del P. E. el que en decreto del 10 de Julio de 1923, encontró fundada la queja de los profesores, estableciendo que la declaración en comisión de empleados que están desempeñando sus cargos, sólo puede ser hecha por una autoridad superior investida de la capacidad legal para removerlos, facultad que no ha podido ejercitar el Consejo Superior, por cuanto ello corresponde al P. E.

Que posteriormente los interesados solicitaron ser reintegrados en el ejercicio de sus cátedras y el pago de los sueldos, reincorporación y pago que les fué negado por decretos de 28 de Diciembre de 1923 y 24 de Agosto de 1924.

Que con referencia al rechazo de la defensa de prescripción opuesta por el representante del Fisco, el Tribunal encuentra arregladas a derecho las razones de orden jurídico que fundan el considerando segundo de la sentencia apelada y la doctrina de los fallos citados en ella.

Que en cuanto al fondo de la cuestión, el P. E. en el decreto de Diciembre de 1923, estableció en la parte substancial "que la discusión doctrinaria, legal y estatutaria, carece de objeto porque el P. E. al proveer las vacantes dejadas por los profesores separados o reconoció el derecho del Consejo Superior

" para proceder como lo hizo", según interpreta el señor Procurador General de la Nación o prestó aprobación a dicho procedimiento, en ejercicio de sus facultades y en cualquiera de ambos supuestos existe cosa juzgada.

El señor Procurador General, en efecto decía: "En la citada " sesión del H. Consejo Superior se aprobó por unanimidad el " informe de la comisión nombrada para proyectar dicha reorga- " nización, en el que se aconsejaba, entre otras cosas, la separa- " ción aludida, y según la exposición hecha por el miembro in- " formante doctor Korn, se debió abordar el estudio del proble- " ma central de toda la Universidad, que dió lugar a la grave cri- " sis por la que ha atravesado y cuyo punto de partida fué la " huelga, su desarrollo y todas sus consecuencias", terminando con estas palabras: "En esta forma nos encontraremos en plena " libertad para la reorganización definitiva, y es esencial en lo " que respecta a la reforma del plan de estudios que introducirá " modificaciones importantes en el personal docente.

" En esta situación se produjo el decreto del P. E. del 18 " de Julio del año en curso el cual, por las consideraciones que " contiene, resolvió hacer saber al Presidente de la Universidad " Nacional de La Plata y por su intermedio al Consejo Superior " de la misma, que "de acuerdo con las disposiciones que rigen " su funcionamiento, la facultad de nombrar y remover a los pro- " fesores titulares corresponde exclusivamente al P. E. y que, en " consecuencia, sin su previo pronunciamiento, no ha podido ese " Consejo declarar la cesantía de los catedráticos reclamantes", " disponiendo a la vez que se notifique a los interesados y se ar- " chive el expediente.

" Conviene recordar a este respecto, continuaba, que entre " las funciones que corresponden al Consejo Académico (art. " 34, inc. 12 de los estatutos) está establecida la facultad de "se- " parar o suspender a los profesores suplentes, adjuntos o extra- " ordinarios, *y proponer al Consejo Superior la separación o sus- " pensión de los titulares*". Esta disposición no da ninguna in-

tervención al P. E. en los casos que menciona, contrariamente a lo que determinan los estatutos de otras universidades nacionales, en que esa intervención se establece de una manera expresa, como así resulta del art. 32, inc. 6º de los estatutos de la Universidad de Buenos Aires, que acuerda al Consejo Directivo la remoción de los profesores suplentes y "*pedir al P. E.* la separación de los titulares, por intermedio del rector".

" Se desprende de los términos en que está redactada la cláu- " sula transcripta que los estatutos de la Universidad de La Pla- " ta delegan en el Consejo Superior dicha separación o suspen- " sión, lo que ha sido así reconocido por el P. E. al aceptar las " ternas que se le enviaron para llenar las vacantes que se pro- " dujeron cuando fueron exonerados varios profesores de la Fa- " cultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, así como al proveer las " vacantes producidas por la separación de los profesores recla- " mantes con la designación de los titulares, y está también de " acuerdo con la opinión emitida en este sentido por el ex Pro- " curador General doctor José Nicolás Matienzo, en su primer " dictamen que lleva fecha 8 de Julio de 1921.

"La cesantía de los ex profesores peticionarios, ha respon- " dido a un plan de reorganización propuesto en vista del estado " anormal en que funcionaban la Facultad y escuela mencionadas " buscando resolver de una manera estable y definitiva los con- " flictos que se producían; y es de advertir que al dictar el Con- " sejo Superior la resolución impugnada lo hizo, como queda de- " mostrado por las constancias de este expediente, en virtud del " pedido del Consejo Académico y después de haber declarado en " comisión a todo el personal.

"Tratándose, pues, de un caso especial, extraordinario, no " previsto en ninguna de las cláusulas estatutarias, y habiendo " mediado requerimiento en forma, el Consejo Superior ha usado " en la emergencia de facultades que le son propias, conforme a " lo dispuesto en el art. 10 de la ley-convenio Nº 4699, que le " acuerda en concurrencia con el Presidente de la Universidad el

" gobierno *supremo*, didáctico, disciplinario y administrativo de " la misma, así como "la jurisdicción apelada en las cuestiones " contenciosas que resuelvan las Facultades", etc., lo que cons- " tituye la autonomía necesaria en toda la Universidad para abor- " dar el estudio y resolución de cuestiones de trascendental im- " portancia, como la del caso presente.

"Creo, pues, concluía, que, al dictar la resolución de fecha " 29 de Diciembre de 1920, que dispuso la separación de los ex " profesores de la Facultad de Agronomía y Veterinaria inte- " grante de la Universidad Nacional de La Plata, señores Se- " bastián Godoy, Florencio Matorollo, Silvio Lanfranco, F. A. " Maciel, C. Zanolli, J. R. Serrés, y F. Sívori, el Consejo Su- " perior de dicha Universidad se ha ajustado a las atribuciones " que le confieren la ley-convenio Nº 4699 y los estatutos en " vigor".

Y es de notar que si el ex Procurador General doctor José Nicolás Matienzo, en el dictamen que precedió al decreto del 18 de Junio de 1923 (fs. 17 expediente agregado), encontró fundada la queja de los profesores demandantes, fué porque el C. S. aparecía asumiendo una autoridad originaria que no le correspondía por la ley ni por los estatutos, y que tampoco lo autorizaban a disolver el cuerpo docente de ninguna de las Facultades, pues no "aparecía de la nota de la Facultad, que el Consejo Académico hubiese pedido la *suspensión y la exoneración* con arreglo a lo estatuído en el art. 34, inc. 12 de los estatutos".

Por lo demás, opinaba "que la mente de los estatutos es " atribuir al C. S. dicha separación o suspensión a propuesta de " las Facultades respectivas y entiendo, agregaba, que el P. E. " ha dado la misma interpretación a dicha cláusula, con motivo " de ternas de candidatos que últimamente le fueron remitidas " para llenar vacantes propuestas por exoneración de profesores " de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales".

Que para el caso la ratificación contenida en el decreto de Diciembre de 1923, vale tanto como ejecución por parte del P. E.

y sería inoficioso que el Tribunal se abocara una vez más la discusión legal, doctrinaria y estatutaria de la cuestión, porque como se ha visto "los demandantes reconocen que de acuerdo con el art. 73 de la ley creadora de la Universidad de Buenos Aires, Nº 1597, esencialmente aplicable al caso, los profesores universitarios sólo pueden ser removidos y separados por el P. E." y éste en todo caso ha ratificado el pro eder del Consejo Superior.

Que en consecuencia las únicas cuestiones que debe resolver el Tribunal son estas:

1º Tenía el ex profesor Godoy y tienen los demás profesores demandantes derecho a cobrar sueldos desde el día de la separación, hasta la fecha en que fueron reemplazados "sin causa", porque como dicen "nunca dieron margen a sumario alguno por faltas en el cumplimiento de sus deberes de profesores..." y no haber ni siquiera motivo para una leve corrección disciplinaria y "jamás estuvieron comprendidos en la disposición del art. 15 del reglamento de la facultad, ni en ninguna otra disposición que autorizara a ninguna autoridad administrativa a destituirlos ni tampoco a amonestarlos..."

2º ¿Tenía el profesor señor Godoy derecho a exigir el pago de sueldos, por el lapso de tiempo que estuvo "*suspendido*" únicamente y no "*separado*" de sus cátedras, esto es desde el 15 de Marzo de 1919 hasta el 29 de Diciembre de 1920?

Por lo que respecta a la primera cuestión este Tribunal tiene declarado en el caso de Marcial B. Fernández contra la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, Diciembre 27 de 1929 que es un principio de derecho administrativo el de que el sueldo constituye para el empleado un derecho, cuya protección se ejerce en la forma ordinaria por los Tribunales y del cual no se puede ser privado, sin su consentimiento, salvo que exista una "causa jurídica especial que autorice al Superior a proceder a ello por sí sólo", como acontece en el caso ante la preeminencia de un interés público, como el de proceder a la reorganización definitiva de la Facultad, separando definitivamente o exonerando a los

profesores titulares y para cuya separación o exoneración no es necesario invocar las causales puestas a que se refiere la demanda, cuya apreciación por otra parte escapa a la revisión de este Tribunal.

Y así pues el Consejo Superior al separar a los profesores reclamantes no ha ejecutado una "ilegal cesantía", como supone la sentencia apelada aun cuando así lo hubiera declarado el P. E. en el decreto de Junio de 1923, decreto que rectificó posteriormente de cuerdo con el dictamen de su consejero legal.

Que por lo que hace a la segunda cuestión, esto es al cobro de los sueldos que reclaman los herederos del señor Godoy devengados durante la suspensión, hasta la fecha en que fué separado definitivamente junto con el demás personal docente, fuerza es decidir que le asiste el derecho de cobrarlos.

El empleado suspendido en sus funciones para el mejor esclarecimiento de los hechos que se investigan (en el caso las causales que dieron margen a la huelga estudiantil) y contra el que no resulta cargo alguno tiene el derecho a que se le paguen sus sueldos, desde la fecha de la suspensión hasta la en que fué reemplazado (fallo citado de este Tribunal).

La suspensión no aniquila la función, como sucede con la exoneración o separación por razones de mejor servicio o de servicio público, sino que por decirlo así dormita y puede y debe volver a ponerse en movimiento, cuando las irregularidades o faltas atribuídas al empleado, no resultan justificadas.

"La suspensión, dice Otto Meyer, párrafo 44, pág. 55, deja en derecho al menos subsistir la función; la pone únicamente en inactividad de hecho. Se ordena por tiempo determinado o mientras duren ciertas circunstancias que se presumen incompatibles con la existencia conveniente de la función. Pasado el término o las circunstancias, la función, resume por sí misma todos sus efectos..."

Por las consideraciones expuestas se revoca la sentencia apelada en cuanto condena a la Nación a pagar a los sucesores del

señor Godoy y a los demás profesores reclamantes la mitad de los sueldos reclamados desde el momento de su separación definitiva hasta la fecha en que fueron reemplazados por nombramiento ulterior de profesores titulares y supresión de cátedras en el nuevo plan de estudios. Se declara que la Nación sin embargo debe pagar a los sucesores del señor Godoy los sueldos devengados en las cátedras de Agricultura General y Maquinaria Agrícola desde el 15 de Marzo de 1919 hasta el 29 de Diciembre de 1920, a razón de $ 350 mensuales cada una, sin intereses por no haber sido solicitados. Costas de ambas instancias en el orden causado. — *Marcelino Escalada.* — *José Marcó.* — *Carlos del Campillo.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 17 de 1935.

Vistos:

Los recursos de nulidad y de apelación ordinaria y extraordinaria, concedidos a los actores, en la causa seguida por Godoy (su sucesión) y otros profesores de la Universidad de La Plata contra la Nación, por cobro de sueldos, y

Considerando:

Que el hecho de no haber tratado, la Cámara "a quo" cada uno de los puntos planteados en la demanda, ya sea de doctrina, de ley o de interpretación, no causa la nulidad de la sentencia, desde que en ella se han estudiado las cuestiones necesarias para resolver la parte esencial de la "litis" dándose, al respecto, los fundamentos indispensables (Fallos: tomo 144 pág. 158).

Que el recurso ordinaria de apelación, por su amplitud, abarca todos los agravios que puedan oponerse al fallo recurrido, entre los cuales deben considerarse los correspondientes al extraordinario, que también se ha deducido.

Que en consecuencia, corresponde desechar el de nulidad, como se desecha, y entrar al fondo de la causa.

Que a este respecto, puede resumirse en breves términos, la materia comprensiva del "sub judice".

Con motivo de los movimientos estudiantiles ocurridos en la Universidad de La Plata en los años 1919 y 1920, fué provocada la reorganización de dicha institución, y la particular, en cuanto se relaciona con el caso de autos, de la Facultad de Agronomía y Veterinaria.

Se hallan acumulados en estas actuaciones, los antecedentes expresos para demostrar que el Consejo Académico de dicha Facultad se dirigió oportunamente al Consejo Superior, solicitando la suspensión y renuncia de los profesores que han incoado la presente demanda. Se halla demostrado, igualmente, que la separación de todos ellos, pedida por el Consejo Académico fué decretada por el aludido Consejo Superior y aprobada luego por el P. E. de la Nación, después de una larga y laboriosa gestión administrativa.

Que consta asimismo, que habiendo permanecido fuera del ejercicio de sus cargos los señores profesores demandantes, durante el lapso de tiempo que duraron aquellas gestiones y su resolución final, se les denegó, en consecuencia, por el P. E. su derecho a percibir sueldo alguno.

Que la precedente relación concreta de los hechos ocurridos, basta para demostrar la improcedencia de la acción judicial promovida, desde que esta llevaría al Tribunal a pronunciarse sobre la interpretación que las autoridades universitarias de La Plata, y el P. E. Ncional han hecho de sus propias atribuciones, frente a las correspondientes leyes y estatutos universitarios.

Que dentro de este evidente concepto, es claro, asimismo, que todo pronunciamiento de las universidades, en el orden interno, disciplinario, administrativo y docente de su instituto no puede ser reveído por Juez alguno del orden judicial, sin que éste invadiera atribuciones inconfundibles de otras autoridades con autonomía propia (Fallos: tomo 166, pág. 266 causa Pedro Berges v/. G. Nacional).

Que habiéndose resuelto el caso de autos por la autoridad universitaria de La Plata, en todas sus instancias hasta llegar al P. E., los reclamantes carecen de derecho para promover la revisión judicial de aquella resolución, pues a ello se oponen principios fundamentales que justifican la división de los poderes del Estado.

Que careciendo de facultades la justicia para rectificar los procedimientos de la Universidad en la aplicación interna de su estatuto, no puede entrar a apreciar la razón o sinrazón de un decreto de cesantía de los profesores de aquélla.

Por lo demás, en el "sub lite" en que se ha discutido si la facultad de destitución corresponde al Ejecutivo o al Consejo Universitario, todo pronunciamiento sería innocuo, desde que los actos del Consejo han sido aprobados por el Presidente de la Nación (art. 86, inc. 10 de la Constitución Nacional, decreto de 28 de Diciembre de 1923, fs. 154, exp. administrativo).

Que si se consideran como deben considerarse firmes los actos del P. E. con respecto a la cesantía de los actores, va de suyo que no habiendo éstos desempeñado sus funciones en modo alguno, no tienen derecho al sueldo que acuerda la ley, por el ejercicio de aquellas, toda vez que no existe el justificativo para "percibir emolumentos correspondientes a funciones que no han sido desempeñadas" (Fallos: tomo 144, página 158).

Que no se ha invocado razón valedera que ampare al profesor Godoy, pues, suspendido, éste, en su cargo, sin goce de sueldo, como resulta de autos y no repuesto posteriormente, no se advierte el motivo para que se le abone sueldo, durante su sus-

pensión, porque, como se ha dicho, no cabe en la jurisdicción de los jueces apreciar la justicia o injusticia de la destitución o suspensión de los profesores universitarios.

Que la equidad para definir contiendas judiciales no es regla imperativa ni aplicable a los casos que están regidos por leyes o reglamentos generales o especiales, ya que el Poder Judicial argentino carecería de potestad y competencia en casos de pura equidad, salvo la que pueda entrar como elemento interpretativo, no de contraposición legal, en sus pronunciamientos (Fallos: tomo 155, pág. 302).

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada, se la confirma en lo principal, y se la revoca en la parte que se refiere a los sucesores de Godoy. Sin costas, en mérito de la naturaleza de la causa. Notifíquese y devuélvanse, debiendo reponerse el papel en primera instancia.

ROBERTO REPETTO. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.

Doña María Blanca Esther Veron contra la Caja Nacional de Ahorro Postal, sobre devolución de dinero.

Sumario: Demostrado que la persona que efectuó las extracciones de valores depositados en la Caja Nacional de Ahorro Postal a nombre de una menor antes de que ésta cumpliera diez y seis años, fué la misma que depositó tales valores, abrió la cuenta, registró la firma y sacó la libreta, —corresponde declarar la legitimidad de tal procedimiento de acuerdo con la inteligencia a acordarse al artículo 46, inciso 1º del Decreto Reglamentario de la ley 9.527.

Caso: Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 20 de 1934.

Suprema Corte:

El recurso extraordinario se funda en haberse puesto en cuestión la inteligencia que corresponde atribuir a los arts. 46 a 49 del decreto reglamentario de la ley 9527, y ser la decisión recaída contraria al derecho que la parte recurrente ha amparado en los citados artículos.

La cuestión planteada reconoce como antecedente el depósito hecho en la Caja Nacional de Ahorro Postal por una persona que invocó, para ello, el carácter de representante de una menor, retirando posteriormente la misma persona una parte de los fondos depositados, lo que ha sido impugnado en esta causa por carecer la mencionada persona de derecho para extraer las sumas existentes en la cuenta abierta a nombre de la menor.

El art. 6º, inciso e) de la ley 9527 prescribe que se podrán efectuar depósitos a nombre de mujeres casadas y de menores de cualquier edad. Con respecto al retiro de los fondos depositados, el mismo artículo dice que las mujeres casadas podrán hacerlo por sí solas, y que los menores, teniendo más de 16 años, hasta cincuenta pesos anuales y que por cantidades mayores con el consentimiento de sus representantes legales. Nada especifica el artículo con respecto a los menores de 16 años, debiendo entenderse que se exige, indispensablemente, la concurrencia del representante. Acerca de la manera de comprobar el carácter de representante, el art. 46 del decreto reglamentario de dicha ley dispone que la intervención del representante legal se establece por la presencia, en la solicitud original y en la libreta, de su firma o de una manifestación al respecto, agregando que cuando el representante legal no haya firmado la solicitud original queda obligado a legalizar su firma y justificar su identidad.

Dentro del espíritu de las disposiciones que dejo recordadas, es evidente que al habilitar a la Caja de Ahorro Postal a abrir cuentas a nombre de menores de cualquier edad, se ha previsto que ello puede ocurrir aún cuando se trate de menores que no estén sujetos a patria potestad o sometidos a tutela. En esta inteligencia, el art. 46 del decreto reglamentario ha determinado los requisitos a que se subordina la intervención del representante legal de los menores. Por consiguiente, si la persona que depositó los fondos, llenando los requisitos exigidos por el mencionado artículo, es la misma que los retiró, no cabe dudar que la extracción ha sido un acto regular y que no puede exigirse a la Caja un nuevo reembolso de una suma reintegrada de acuerdo con las reglas que rigen el mecanismo de los depósitos.

La circunstancia de que la persona a la que se entregaron los fondos, no estuviese investida de la representación legal de la menor a cuyo nombre estaba la cuenta, no invalida esa entrega, dado que, dentro del régimen de la Caja, el derecho a intervenir como representante de los menores surge de una formalidad que es independiente de un mandato legal.

La sentencia del señor Juez Federal, confirmada por sus fundamentos por la Excma. Cámara, observa que tratándose de un simple guardador o tenedor de la menor, ello no le facultaba para cobrar los dineros de ésta, lo que es exacto, pero el argumento no tiene aplicación en el caso de autos, puesto que el reembolso se efectuó, no en el carácter de guardador de la menor, sino por el hecho de haber solicitado la apertura de la cuenta y estar su firma en la solicitud y en la libreta.

A mérito de lo expuesto, creo que la sentencia apelada no se ajusta a la interpretación que corresponde atribuir al decreto reglamentario de la ley 9527, por lo que debe ser revocada, y así lo pido a V. E.

Horacio R. Larreta.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, Mayo 17 de 1935.

Y Vistos:

El recurso extraordinario interpuesto por la Caja Nacional de Ahorro Postal contra la resolución de la Cámara Federal de la Capital en el juicio de la menor María Esther Veron contra dicha institución por reintegro de sumas extraídas por su pretendido representante legal de su cuenta, y

Considerando:

Que el señor T. Pebe, guardador o tenedor de la menor María Esther Veron de menos de 16 años, hizo depósitos en la Caja de Ahorro Postal a nombre de la aludida menor y en dos oportunidades hizo extracciones que ascienden a $ 480 m/n. Demandada la Caja por reintegración de esta suma, desde que Pebe no puede ser considerado como "su representante legal" ante la ley, contestó que, de acuerdo con la reglamentación de la ley de la materia Nº 9527, "representante legal para ella es aquél que registra tal carácter al suscribir la solicitud original", y que, según el art. 6, inciso e) de dicha ley, cuando se trata de menores de 16 años, como en este caso, basta la solicitud de reintegro del representante legal. En ambas instancias se condenó a la demandada a devolver las cantidades que se entregaron a Pebe.

Que las relaciones de los depositantes con el Banco o la Caja se rigen principalmente por la ley de su creación y los reglamentos que se hubiesen dado, siendo los preceptos del derecho común supletorios y aplicables, tan sólo en las situaciones no previstas en aquellos.

Que en atención a los fines de la Institución y al carácter de las necesidades que debe llenar, frecuentemente las leyes especiales que crean estas instituciones y sus reglamentos se apartan de los principios comunes, para dar mayores facilidades al público que deben servir, extendiendo en lo posible sus ventajas, o haciendo más rápidas y expeditas sus operaciones.

Así el art. 2185 inciso 4º dice: "En todo lo que respecta a los efectos del depósito, las disposiciones de este título rigen subsidiariamente en lo que fueren aplicables": (inciso 4º) "A los depósitos en cajas o bancos públicos, a los cuales se deben aplicar con preferencia las leyes que les sean especiales". Y como las operaciones de Banco según el art. 8, inciso 3º del Código de Comercio, son de carácter comercial, deben aplicarse a ellas con preferencia las disposiciones de este cuerpo de legislación. Pero, al mismo tiempo, el art. 579 de dicho Código establece que: "los depósitos hechos en Bancos públicos, quedan sujetos a las disposiciones de las leyes, estatutos o reglamentos de la institución; y en cuanto en ellos no se halle especialmente determinado, serán aplicables las disposiciones de este título" (Del depósito). La ley de creación de la Caja Nacional de Ahorro Postal Nº 9527, respondiendo a los propósitos que la inspiraron, ha establecido reglas especiales para su régimen que derogan los principios del derecho civil, como son las que consigna el art. 6 inciso e) al referirse a los depósitos pertenecientes a mujeres casadas y a los menores. A las primeras, les acordaba ya, antes de la ley 11.357 plena capacidad para manejar y disponer de sus depósitos y a los segundos una capacidad limitada, en determinado caso, y relativa en todos desde la edad de 16 años.

A su vez el P. E., en virtud de sus facultades constitucionales propias, ha hecho la reglamentación de esta ley, dictando el decreto del 9 de Febrero de 1915, el que, puede decirse, es el Reglamento de la Caja.

El art. 46 de dicho Reglamento dice lo siguiente: "La intervención del representante legal se establece por la presencia,

en la solicitud original y en la libreta, de su firma o de una manifestación al respecto".

"El representante legal que no haya firmado la solicitud original conjuntamente con el menor, queda obligado a hacer legalizar su firma y a justificar su identidad y calidad de tal por la presentación de documentos fehacientes".

Como se ve contempla este artículo dos situaciones distintas, definidas en sus dos apartados respectivos, a las que da soluciones igualmente distintas.

La primera es la del sujeto que, sin ser padre ni tutor de un menor, abre en el Banco o Caja una cuenta, depositando para el menor una cantidad de dinero, solicita y firma luego la libreta correspondiente, o hace al respecto su manifestación.

El, por ese solo hecho, deja establecida su representación legal, sin necesidad de ninguna otra formalidad. (Dispuesto en el apartado primero).

La segunda es la de aquel que, sin haber firmado la solicitud original ni la libreta, invoca una representación para intervenir en ella y queda sujeto a la obligación de hacer legalizar su firma, probar su identidad y presentar la documentación fehaciente que acredite esa representación. (Disposición del 2º apartado).

La validez de estas dos disposiciones no ha sido puesta en tela de juicio, y la dificultad reside únicamente en su interpretación.

La interpretación, sin embargo, no puede ser otra que la que se ha dado precedentemente en atención a los términos en que está redactado el artículo.

Si, como se pretende en el fallo recurrido, en uno y otro caso debe exhibirse con una documentación formal, para establecer la representación necesaria a los efectos de mover la cuenta y manejar la libreta, el decreto no tenía para que concretar y distinguir las dos situaciones de que se ha hecho mención. Le

habría bastado en una sola cláusula comprensiva decir que quien invoque la representación, debe probarla con documentación fehaciente.

Si fuera así, ello importaría, dada la forma como opera la Caja, dejar establecido que solamente los padres, tutores y curadores pueden abrir cuentas y hacer depósitos, quedando excluídos los cuidadores o patrones de los menores que carecen de un representante legal; pues esta institución no admite, a diferencia de otras, que se hagan depósitos a favor de una persona sin que a la vez se abra la cuenta respectiva, se entregue una libreta y se establezca quien ha de manejarla, para darle movimiento, (rts. 19, 20, 47, 32 y 76 al 80 del Reglamento).

De esta manera, el que sin ser padre ni tutor, quisiera depositar una cantidad a favor de un menor agregado a su familia o entregado a su custodia, antes de que éste hubiera llegado a la edad del discernimiento, se hallaría en la insuperable dificultad de abrir la cuenta y de recibir la libreta, sencillamente porque no siendo tutor, no podría decir ni menos probar que lo es. Tal vez no podría llenar esta condición en adelante, tampoco, si el menor tuviera padres o tutor ausentes del lugar, o si le resultara demasiado costoso gestionar la tutela. En tal situación, quien deseara realizar ese acto beneficioso para el menor, tendría que desistir ante la exigencia de formalidades imposibles de llenar.

Mas, no puede ser esa la interpretación. El decreto ha querido por lo contrario, dar las facilidades posibles para que se haga el ahorro en todas las clases sociales y particularmente en las más modestas y que sus beneficios se extiendan a todas las personas a quienes el pequeño ahorro puede amparar, y entre ellas con preferencia a los menores que se hallan en una situación desgraciada.

Respondiendo a las inspiraciones con que fué sancionada la ley, el P. E. ha contemplado la situación de estos innumerables menores que viven en el seno de nuestra sociedad carentes de representación formal, al abrigo de una persona o de una familia

que los substenta y que generalmente se sirve de ellos, en cuanto pueden serles útiles; que, por ello mismo, se hacen estimar y querer, estableciendo entre ambos sentimientos afectivos que provocan en sus patrones directos o benefactores, no pocas veces, actos de munificencia o de justicia retributiva de sus servicios. Ello los lleva frecuentemente a hacerles en la Caja de Ahorros depósitos en su favor para formarles un fondo de ahorro o de previsión que responda a sus necesidades en todo caso, o para asegurarles un pequeño capital. Estos actos de expontaneidad beneficiosa que se producen sin que la voluntad del beneficiario gravite en nada por lo general, desde que se trata de menores en su primera edad, constituye el mejor título para habilitar a quien los produce a ser el guardián de los intereses creados, y es seguramente por esta razón que el decreto da por establecida por ese solo hecho su representación legal.

Se dirá que es un peligro esta investidura así conferida para los intereses del menor, acordando la facultad de retirar los fondos depositados mientras el beneficiario no haya llegado a la edad de 16 años. Es verdad que no deja de serlo, pero siempre el peligro se reduciría a que el mismo que depositó los fondos, los extraiga; mientras que si se acepta la tesis contraria, que exige formalidades imposibles de llenar o poco menos, lo seguro es que el depósito no se haría y el menor resultaría siempre privado del beneficio.

Constituída de la manera indicada la representación legal, el tenedor de la libreta podrá disponer de los fondos mientras el menor deba reputarse sin discernimiento o sea hasta los 16 años. Llegado a esta edad, por virtud de la ley y del decreto éste asume su personería propia ante la Caja, y sólo él puede retirar los fondos, con autorización de su representante si las extracciones exceden de cincuenta pesos al año y sin ella si no alcanzan (arts. 6, inciso c) de la Ley Nº 9527 y art. 45 del Reglamento). Desde este momento, el peligro señalado ha desaparecido.

Sería, sin duda, mejor y más claro que los depósitos todos de los menores se hicieran y se administraran por los representantes que las leyes comunes les acuerdan. Mas, para ello habría que proveer de representante a todo menor, cualquiera que fuera su situación y en donde quiera que se encontrase. Es pretender hacer desaparecer un mal de que adolece, sin embargo, la sociedad a despecho de las instituciones tutelares que se han creado para extirparlo. El hecho cierto, hasta ahora irremediable, es que existe un porcentaje bien elevado en nuestra población de menores o incapaces que no tienen una representación regular y que viven, se crean y llegan a la mayoría de edad bajo la dirección de patrones o tenedores que las circunstancias les han dado, sin que la autoridad haya tenido ninguna ingerencia, o cuando más una ingerencia ligera y deficiente.

Para esta clase de seres desvalidos la Caja de Ahorro Postal ha abierto sus puertas, relevando de costosos requisitos formales a los que, casi siempre movidos por un sentimiento generoso u honesto, se dispongan a beneficiarlos con sus voluntarios aportes, ya que ellos, por no haber ejercido ninguna representación anterior que les acordara el manejo de los bienes de los menores, ha de suponerse que no están ligados a los mismos por obligaciones exigibles.

Sería el mismo caso que se produciría, si la Caja, a falta de una representación regular, permitiera hacer estos depósitos a nombre del menor y a la orden del que lleva los aportes, forma muy usual en otros Bancos. Nadie pondría en duda el derecho del que hubiese abierto la cuenta, para disponer libremente de las cantidades depositadas. El Reglamento que pudo crear este género especial de vinculación entre el depositante y el Banco, puede también establecer la forma como ha de desenvolverse y extinguirse.

Es de observarse que para esta clase de depósitos, bien pueden los reglamentos apartarse de las formas rígidas del derecho común, por tratarse de pequeños valores, cuyo máximo lo fija

el art. 6º inciso b) de la ley los que se acumulan por la acción exclusiva de quien abre la cuenta mientras el menor no haya llegado a la edad de 16 años y que deben servir, no tan sólo para formar el patrimonio del menor, sino para subvenir a todas sus necesidades algunas ineludibles, a lo largo del tiempo en que la cuenta está en función.

La sentencia recurrida reconoce que Pebe fué quien depositó los valores, abrió la cuenta, registró la firma y sacó la libreta y que las extracciones de valores que hizo fueron antes que la menor María Esther Veron cumpliera 16 años. Correspondía declarar la legitimidad de tal procedimiento de acuerdo al art. 46 inciso 1º del Reglamento.

En su mérito y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso, absolviéndose de la demanda a la Caja Nacional de Ahorro Postal. Notifíquese y repuesto el papel devuélvanse.

ROBERTO REPETTO. — JULIÁN V. PERA. — LUIS LINARES.
